المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الشريعة




# تحفة النبيه في شرح التنبيه

للإمام مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل بن عبدالعزيز الزنكلوني الشافعي المتوفى سنة ٧٤٠هـ

**من أول باب الوكالة إلى آخر باب الغصب**

دراسةً و تحقيقًا

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

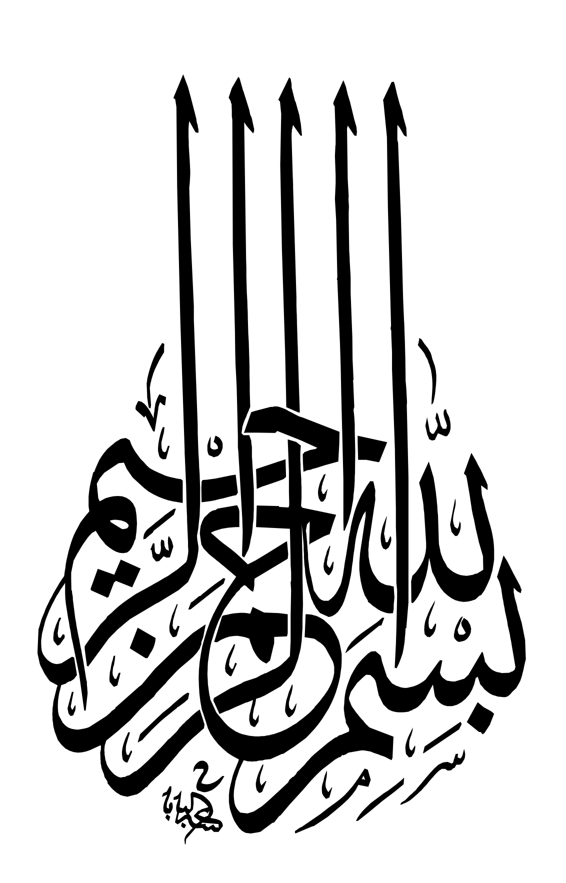
**إعداد الطالبة:**

ريـــام عبدالحي نذير

**إشــراف:**

د. إبتسام عويد عياد المطرفي
الأستاذ المشارك بقسم الشريعة

١٤٣٤-١٤٣٥ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

# ملخص الرسالة

الحمدلله رب العالمين، و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين، سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

و بعد:-

فهذه رسالة مقدمة لكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، بجامعة أم القرى؛ لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي.

و هي دراسة و تحقيق لكتاب "تحفة النبيه في شرح التنبيه" للإمام مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل بن عبدالعزيز الزنكلوني الشافعي المتوفى سنة ٧٤٠ هـ من أول باب الوكالة إلى نهاية باب الغصب. و هذا الشرح مستخلص من أهم كتب المذهب، قائم على"التنبيه" أحد أهم متون الشافعية.

قُسم البحث إلى مقدمة، و قسمين رئيسيين:

- المقدمة: و ذكرت فيها أسباب اختيار الموضوع، و الدراسات السابقة، و خطة البحث، و منهج التحقيق.

- القسم الأول: الدراســـة.
  و تشتمل على أربعة مباحث موجزة:
  - المبحث الأول: التعريف بصاحب المتن "الإمام الشيرازي".
  - المبحث الثاني: التعريف بالمتن "التنبيه".
  - المبحث الثالث: التعريف بصاحب الشرح "الإمام الزنكلوني".
  - المبحث الرابع: التعريف بالشرح "تحفة النبيه في شرح التنبيه".

- القسم الثاني: التحقيق.
  و يشتمل على أربعة أبواب:
  - باب الوكالة.
  - باب الوديعة.
  - باب العاريــة.
  - باب الغصب.

| الطالبة: | المشرفة: | عميد كلية الشريعة: |
|---|---|---|
| ريام عبد الحي نذير | د. إبتسام عويد المطرفي | د. غازي بن مرشد العتيبي |

# Abstract


All praise is due to Allah and peace and blessings be upon the messenger of Allah, upon his family, companions, and his followers.

This thesis is presented to the faculty of Shari'ah and Islamic studies at the University of Umm Al-Qura to acquire the Master degree in the Islamic teachings and law (Fiqh).

This thesis is a study and text verification of the book titled "Tuhfat Ann-Nabeeh" in commentary of "Att-Tanbeeh" by Imam "Majd-Ad-Deen Abi Bakr Ibn Ismaeel Ibn Abdul-Aziz Az-Zankalooni Ash-Shafiee" (died in 740 AH) from the chapter of Agency to chapter of Seizure. This commentary is based on one of the best books in the "Shafiee" school of Fiqh.

This thesis is divided into an introduction plus two main sections:

- Introduction: includes why subject is chosen, literature review, study plan, and the methodology used.
- First section is assigned for the study and includes four brief subjects:
  - Introduction of the author of the original book (Imam Ash-Sheraazi).
  - Introduction of the original book "Att-Tanbeeh".
  - Introduction of the author of the commentary (Imam Az-Zankalooni).
  - Introduction of the commentary "Tuhfat Ann-Nabeeh".
- Second part is assigned for text verification and includes four chapters:
  - Agency chapter. (AL-wakalah)
  - Trusts chapter. (AL-wade'ah)
  - Lending chapter. (AL-Aareiah)
  - Seizure chapter. (AL-ghasb)



| Student: | Supervisor: | Dean of the Faculty of Sharia and Islamic Studies: |
|---|---|---|
| Riyam Abdulhaiy Nazir | Dr.Ebtesam Owaid Almatrafi | Dr. Ghazi bin Murshid Al-Otaibi |

# شكر و تقدير

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات، و تعم البركات، و تزيد الخيرات، سبحانك ربي لا أحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك..

الشكر لله تعالى أولاً و آخرًا؛ أغدق عليّ من آلائه ما لا يعد ولا يحصى، أوردني طريق العلم و يسره لي، و عرفني أن مدار الفلاح كله توفيقه سبحانه!

ثم أشكر من يضيع حرف الشكر في حقهما؛ والدي الكريمين اللذين زرعا فيّ حب العلم و السعي لمعانقة المعالي.

أتلمس بركات دعاء أمي في كل حرف من حروف رسالتي، و أمتثل درس أبي الأول: الإحسان في العمل و إتقانه وسع الطاقة.

كما أشكر أخوالي الكرام الذين وسعتني قلوبهم قبل بيوتهم طيلة فترة إقامتي عندهم للدراسة و البحث.

كما أشكر أساتذتي جميعًا، وكل من كتب لي في جبين العلم حرفًا.

أخص بالذكر منهم أستاذتي القديرة د. إبتسام المطرفي التي جادت عليَّ بنصحها و اهتمامها بصدر رحب، و نفس محبّة.

كما أشكر رفيقات درب العلم: أ. ندى كبة، أ. سمية عزوني، أ. سهام القرشي، أ. عائشة العمري، أ. فاطمة الثبيتي؛ اللاتي ما فتئن متواصياتٍ على الصّبرِ و البذلِ في طريق العلم الذي أسأل اللّه أن يتممه بتسهيل طريق إلى جناته.

كما أشكر لجنة المناقشة الموقرة التي ستسدي من وقتها و مران خبرتها ما أطمحُ إلى الاستفادة منه.

كما أشكر كلية الشريعة محضن العلم الشرعي، و جامعة أم القرى العريقة.

و أشكر كل من ساهم في عوني من قريب أو بعيد بقليل أو كثير راجية اللّه تعالى أن يجزل لهم المثوبة، و للّه تعالى الحمد و الشكر من قبل و من بعد.

# المقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، و من يضلل فلا هادي له، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، و أشهد أن محمدًا عبده و رسوله.

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (١)

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (٢)

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (٣)

أما بعد:

فإن الاشتغال بالعلم من أفضل الطاعات، و أولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات خاصة علم الفقه؛ المتكفل ببيان الحلال من الحرام.

و العلماء أئمة تقتفى آثارهم، و يقتدى بأفعالهم، و أسفارهم كنوز، فمن أخذ بها؛ أخذ بحظ وافر!

و لما كان علي العمل في أطروحة لنيل درجة الماجستير؛ آثرت الاشتغال بكنوز الأولين؛ أخذًا لنزر يسير من علمهم الغزير؛ و خدمة للعلم و أهله؛ و إخراجًا لشرح قيم قائم على أحد أهم متون المذهب الشافعي لأيدي طلبة العلم؛ و إتمامًا لعمل من سبقني في هذا الكتاب، و هم:

١. أ. هويدا اللهيبي؛ من أول الكتاب، إلى نهاية باب التيمم.
٢. أ. سمية عزوني؛ من أول باب الحيض، إلى آخر باب فروض الصلاة و سننها.
٣. أ. منى الحارثي؛ من أول باب صلاة التطوع، إلى نهاية باب هيئة الجمعة.
٤. أ. رسمية السالمي؛ من أول باب صلاة العيدين، إلى نهاية باب زكاة الناض.
٥. أ. سميرة البلوشي؛ من باب زكاة العروض، إلى نهاية باب المواقيت.

---

(١): سورة آل عمران، الآية (١٠٢).

(٢): سورة النساء، الآية (١).

(٣): سورة الأحزاب، الآية (٧٠-٧١).

٦. أ. فوزية العامر؛ من أول باب الإحرام و مايحرم فيه، إلى نهاية باب الفوات و الإحصار من كتاب الحج.
٧. أ. مريم الحارثي؛ من باب الأضحية، إلى نهاية باب ما يجوز بيعه و لا يجوز.
٨. أ. لينة عزوز؛ من أول باب الشفعة، إلى آخر باب الإجارة.
٩. أ. فاطمة الثبيتي؛ من أول باب الجعالة، إلى نهاية باب الهبة.
١٠. د. صباح أكبر؛ من أول باب الوصايا إلى نهاية كتاب الفرائض.
١١. د. ماهر المعيقلي؛ كتابي الحدود و الأقضية.
١٢. أ. إكرام الكبيسي؛ كتابي الشهادات و الإقرار.

## خطة البحث:

قسمت إلى مقدمة، و قسمين:

- **المقدمة**، و فيها: أسباب اختيار الموضوع، الدراسات السابقة، خطة البحث، منهج التحقيق.
- **القسم الأول: الدراســـة.**
  - المبحث الأول: التعريف بصاحب المتن "الإمام الشيرازي".
    المطلب الأول: اسمه، و نسبه، و مولده.
    المطلب الثاني: طلبه للعلم و شيوخه، جلوسه للتدريس، و تلاميذه.
    المطلب الثالث: أثاره العلمية.
    المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه.
    المطلب الخامس: وفاته.
  - المبحث الثاني: التعريف بالمتن "التنبيه".
    المطلب الأول: أهمية الكتاب، و منزلته في المذهب.
    المطلب الثاني: التعريف ببعض المصنفات المتعلقة بالتنبيه.
  - المبحث الثالث: التعريف بصاحب الشرح "الإمام الزنكلوني".
    المطلب الأول: اسمه، و نسبه، و مولده.
    المطلب الثاني: طلبه للعلم و شيوخه، جلوسه للتدريس و تلاميذه.
    المطلب الثالث: أثاره العلمية.
    المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه.
    المطلب الخامس: وفاته.
  - المبحث الرابع: التعريف بالشرح "تحفة النبيه في شرح التنبيه".
    المطلب الأول: نسبة الكتاب إلى مصنفه، و دراسة عنوان الكتاب.
    المطلب الثاني: منهج المصنف في الكتاب.

المطلب الثالث: موارد الكتاب، و مصطلحاته.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب، و ملاحظاته.

المطلب الخامس: وصف نسخ المخطوط.

- **القسم الثاني: التحقيق.**
  - باب الوكالة.
  - باب الوديعة.
  - باب العارية.
  - باب الغصب.

## منهج التحقيق:

- **النسخ و المقابلة:**

- نسخت النص بالرسم الإملائي الحديث، دون الإشارة إلى ما يخالفه؛ من تسهيل الهمزات، و الموصول و المفصول[1]، و كالاختلاف في كتابة النووي، و أبو داود.[2]
- اعتمدت في المقابلة على ثلاث نسخ، و انتهجت طريقة النص المختار.
- أثبت ما أظنه الصواب في المتن، و أشرت إلى ما يخالفه من النسخ الأخرى في الهامش كالتالي:
  - إن كانت زيادة:

    (الكلمة أو العبارة): زيادة في: (رمز النسخة).
  - إن كان نقصًا:

    (الكلمة أو العبارة): ليست في: (رمز النسخة).
  - إن كان إلحاقًا[3]:

    (الكلمة أو العبارة): ملحقة في: (رمز النسخة).
  - إن كان اختلافًا:

    في (رمز النسخة): (الكلمة أو العبارة المختلفة).

---

(١): كالاختلاف في كتابة: حينئذ، و فيمن.

(٢): في نسخة (ج) تكتب: النواوي، و أبو داوود

(٣): الإلحاق: السقط المدون خارج سطور الكتاب؛ في الحاشية اليمنى أو اليسرى. ينظر: تحقيق النصوص و نشرها (٥٥).

- إن ضرب عليها الناسخ:

(الكلمة أو العبارة): ملغاة في: (رمز النسخة).[١]

و غالبًا ما أترك التعليل لما أثبت في المتن؛ إذ غالب المواضع المختلف فيها بين النسخ إما في فتح العزيز أو كفاية النبيه، أو أحد كتب المذهب التي وثقت منها في ذلك الموضع.

- أشرت إلى نهاية الألواح في موضعها كالتالي:

رمز النسخة/رقم اللوح/الوجه.

- احتجت إلى زيادة في موضعين -إذ لا يستقيم النص بدونها- و جعلتها بين قوسين مضلعين.[٢]
- قابلت نص التنبيه على نسخة مطبوعة، و أشرت إلى الاختلاف في الهامش كالتالي:

في التنبيه: (الموضع المختلف فيه).

- **خدمة النص:**

- أثبت الآيات القرآنية بالرسم العثماني، و عزوتها إلى سورها.
- أثبت الأحاديث النبوية بين قوسين مزدوجين، و عزوتها إلى مصادرها و بينت حكم العلماء فيها، عدا ما كان في الصحيحين.
- قسمت النص على فقر، و أثبت علامات الترقيم.
- سودت كلمتي "قال" و "أقول"، و نص التنبيه، و الأعلام، و الكتب، و القواعد الفقهية.
- ترجمت للأعلام باستثناء الصحابة المشهورين-كالخلفاء الراشدين و أشهر رواة الحديث-.
- بينت معاني المصطلحات و الكلمات الغريبة.
- عنونت لأبرز المسائل في الهامش الأيسر.

---

(١): وهو غالب في نسخة (ب). ينظر: (٧٧/أ)؛ (٨١/ب)؛ (٨٨/ب).

(٢): عند قول المصنف -في باب الوكالة-: "القول قول الموكل؛ لأن الوكيل يريد **[أن]** يلزم ذمة الموكل شيئًا الأصل فراغها منه". صـ ١٠٢ ـ

و عند قوله -في باب الغصب-: "و إذا أخذ المغصوب **[منه]** من الغاصب البدل: ملكه على الصحيح". صـ ١٨٣ ـ

- عند التوثيق:
  - أوثق لكل جملة أو فقرة في نهايتها.
  - التزمت ذكر أرقام الأجزاء و الصفحات في مواضعها و إن تكررت؛ تحسبًا لتغير مكان الهامش.
  - أوثق النقول من مصادرها، فإن لم يكن فمن مصدر وسيط.
  - إن أحال المصنف على كتاب ما، فإني أوثق منه و من غيره - في بعض الأحيان- زيادة في الفائدة.
  - أرتب المصادر حسب وفاة مصنفها.
  - إن وثقت من رسالة جامعية فإني أذكر اسم صاحبها.
  - إن خشيت التباس المصادر ببعضها -كما هو الحال مع طبقات الشافعية- فإني اذكر اسم المصنِف.
- لم أزد على المصنف شيئا مما ترك للآتي:
  - سعيًا لإخراجًا الكتاب كما أراد المصنف كمًا و كيفًا؛ قال الزنكلوني: "فإني لما رأيت التنبيه للإمام العلامة أبي إسحاق الشيرازي رحمه اللّه تعالى قد أكثر الناس التكلم على شرحه فمنهم المختصر المجحف و المطول المسرف أردت أن أضع عليه شرحًا ملخصًا من كتاب الرافعي و ابن الرفعة أسلك فيه طريق التوسط".[١]

    ثم قال: "و ما أذكره من الخلاف الزائد، أذكره بلا تعليل غالبًا طلبًا للاختصار".[٢]
  - أن معظم ما سكت عنه المصنف مفصل في كتابي فتح العزيز و كفاية النبيه؛ فاكتفيت بالتوثيق منهما.
- ذيلت الرسالة بفهارس تسهل الوصول إلى المراد.

و ختامًا أسأل تعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم. و صلى اللّه و سلم على نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

(١): مقدمة المصنف.

(٢): مقدمة المصنف.

# القسم الأول

## ﴿ الـــدراســـة ﴾

و تشتمل على أربعة مباحث:

- **المبحث الأول**: التعريف بصاحب المتن "**الإمام الشيرازي**".
- **المبحث الثاني**: التعريف بالمتن "**التنبيه**".
- **المبحث الثالث**: التعريف بصاحب الشرح "**الإمام الزنكلوني**".
- **المبحث الرابع**: التعريف بالشرح "**تحفة النبيه في شرح التنبيه**".

# المبحث الأول

## ﴿ التعريف بصاحب المتن "الإمام الشيرازي" ﴾

و يشتمل على خمسة مطالب:

- **المطلب الأول**: اسمه، و نسبه، و مولده.
- **المطلب الثاني**: طلبه للعلم و شيوخه، جلوسه للتدريس، و تلاميذه.
- **المطلب الثالث**: أثاره العلمية.
- **المطلب الرابع**: ثناء العلماء عليه.
- **المطلب الخامس**: وفاته.

## المطلب الأول: اسمه، و نسبه، و مولده.

### اسمه و نسبه:

أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبدالله الشيرازي الفيروزآبادي.(١)

نُسب إلى مدينة شيراز و اشتهر بها، وهو -أيضًا- منسوب إلى فيروزآباد؛ و هي بليدة من بلاد فارس.(٢)

لقب: جمال الدين.(٣)

لكن لقب الشيخ حبب له -و هو ما لقبه به الإمام الزنكلوني في التحفة-

قال-رحمه الله- في معرض ذلك: كنت نائمًا فرأيت النبي ﷺ في المنام و معه صاحباه أبو بكر و عمر -رضي الله عنهما- فقلت: يا رسول الله بلغني عنك أحاديث كثيرة عن ناقلي الأخبار، فأريد أن أسمع منك خبرًا أتشرف به في الدنيا و أجعله ذخيرة في الآخرة. فقال لي: يا شيخ، و سماني شيخًا و خاطبني به. و كان الشيخ يفرح بهذا و يقول سماني رسول الله ﷺ شيخًا. قال الشيخ: ثم قال لي ﷺ: من أراد السلامة فليطلبها في سلامة غيره.(٤)

### مولده:

ولد الشيخ بفيروزآباذ سنة ٣٩٣ هـ، و هو أغلب ما ذُكر.(٥)

و قيل: سنه ٣٩٥هـ، و قيل: ٣٩٦ هـ.(٦)

---

(١): ينظر: معجم البلدان (٣٨١/٣)؛ تهذيب الأسماء (٤٦٥/٢)؛ سير أعلام النبلاء (٧/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبه (٢٣٨/١).

(٢): ينظر: الأنساب (٤١٧/٤)؛ معجم البلدان (٣٨١/٣)؛ تهذيب الأسماء (٤٦٥/٢).

(٣): وفيات الأعيان (٢٨/١)؛ سير أعلام النبلاء (٧/١٤).

(٤): المنتظم (٢٣٠/١٦)؛ سير أعلام النبلاء (٨/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٢٥/٤-٢٢٦).

(٥): ينظر: ينظر: الأنساب (٤١٨/٤)؛ وفيات الأعيان (٣٠/١)؛ سير أعلام النبلاء (٧/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢١٧/٤).

(٦): ينظر: وفيات الأعيان (٣١/١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبه (٢٣٨/١).

## المطلب الثاني: طلبه للعلم و شيوخه، جلوسه للتدريس و تلاميذه.

### طلبه للعلم و شيوخه:

نشأ الشيخ في مسقط رأسه -فيروزآباد- و تفقه على يد شيخه **أبو عبدالله محمد بن عمر الشيرازي**[١]؛ و هو أول من علق عنه.[٢]

ثم بدأ رحلته في مقتبل العمر؛ فدخل شيراز عام ٤١٠ هـ و تفقه على **عبد الوهاب بن رامين**[٣]، و حضر مجلس **أبي عبد اللّه البيضاوي**[٤] و علق عنه.[٥]

ثم انتقل إلى البصرة و قرأ بها على **الخرزي**[٦][٧].

و دخل بغداد في شوال سنة ٤١٥ هـ فقرأ الأصول على **أبي حاتم القزويني**[٨]. و سمع الحديث من **أبي بكر البرقاني**[٩] و **أبي علي بن شاذان**[١٠]. و الفقه على جماعة منهم **أبو علي الزجاجي**[١١][١٢].

---

(١): لم أقف له على ترجمة؛ و إنما ذكره الشيخ الشيرازي في مصنفه.

(٢): ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٤١).

(٣): أبو أحمد عبد الوهاب بن محمد بن عمر بن محمد بن رامين البغدادي، فقيه أصولي، له مصنفات حسنة في الأصول، توفي سنة ٤٣٠ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٣٣)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٥/٢٣٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/٢١٣).

(٤): أبو عبد اللّه محمد بن عبد اللّه بن أحمد بن محمد البيضاوي، ورع حافظ للمذهب و الخلاف، موفق في الفتاوى، توفي سنه ٤٢٤هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٣٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (١/١٢٥-١٢٦).

(٥): ينظر: الأنساب (٤/٤١٧)؛ سير أعلام النبلاء (١٤/٧)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/٢٣٨).

(٦): لم أقف له على ترجمة.

(٧): ينظر: الأنساب (٤/٤١٧)؛ سير أعلام النبلاء (١٤/٧)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/٢٣٨).

(٨): أبو حاتم محمود بن الحسين -و قيل: الحسن- بن محمد القزويني، أحد أئمة أصحاب الوجوه، صنف كتبًا كثيرة في الأصول و الخلاف و النظر، من مصنفاته: "تجريد التجريد". قال الشيخ أبو إسحاق: لم أنتفع بأحد في الرحلة كما انتفعت به و بالقاضي أبي الطيب. توفي سنة ٤٤٠ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١/٢٢٨)؛ سير أعلام النبلاء (١٣/٥١٠)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٥/٣١٢).

(٩): أبو بكر أحمد بن محمد بن غالب الخوارزمي المعروف بالبرقاني، ورع ثقة ثبت، عارف بالفقه، له حظ من علم العربية كثير، صنف مسندًا ضمنه ما اشتمل عليه صحيحا البخاري و مسلم، توفي ٤٢٥هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٣٤)؛ تذكرة الحفاظ (٣/١٠٧٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (١/٢٠٤).

(١٠): أبو علي الحسن بن أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن محمد بن شاذان البزاز، صدوق صحيح السماع، توفي سنة ٤٢٥هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١٣/٢٦٧)؛ الوافي بالوفيات (١١/٣٠٣).

(١١): أبو علي الحسن بن محمد بن العباس الطبري، أحد أئمة الأصحاب، له كتاب "زيادة المفتاح"، توفي في حدود سنة ٤٠٠ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١/٢١٦)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٤/٣٣١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/١٣٩).

(١٢): ينظر: الأنساب (٤/٤١٨)؛ سير أعلام النبلاء (١٤/٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/٢٣٨).

و لزم **أبا الطيب الطبري**[١]، فاشتهر به و صار أعظم أصحابه، إلى أن استخلفه في حلقته سنة ٤٣٠ هـ.[٢]

و لم يبلغ الشيخ هذا المبلغ إلا بحمل النفس على الجد، و منعها من ملذات الدنيا فها هو يقول عن نفسه:

"كنت أعيد كل قياس ألف مرة، فإذا فرغت أخذت قياسًا آخر على هذا. و كنت أعيد كل درس مائة مرة. و إذا كان في المسألة بيت يستشهد به حفظت القصيدة التي فيها البيت".[٣]

و عنه: أنه اشتهى ثريدًا بماء الباقلاء. قال: فما صح لي أكله لاشتغالي بالدرس وأخذي النوبة.[٤]

**جلوسه للتدريس، و تلاميذه:**

بعد أن ناب الشيخ عن **أبي الطيب الطبري** في مجلسه؛ صار إمام وقته ببغداد. و كان أولاً يدرس في مسجد بباب المراتب[٥]، إلى أن بنى له الوزير **نظام الملك**[٦] المدرسة النظامية[٧] على شاطىء دجلة.

---

(١): القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، أحد أئمة المذهب و رفعائه، استوطن بغداد و درس و أفتى و ولي قضاء ربع الكرخ، و له: "التعليق" و "شرح الفروع" و غيره، توفي سنة ٤٥٠ هـ عن مائة و سنتين لم يختل عقله و لا تغير فهمه. ينظر: طبقات الفقهاء (١/٢٣٠)؛ سير أعلام النبلاء (١٣/٤٣٩-٤٤١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٥/١٢-١٦)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/٢٢٦-٢٢٨).

(٢): ينظر: الأنساب (٤/٤١٧)؛ سير أعلام النبلاء (١٤/٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/٢٣٩).

(٣): سير أعلام النبلاء (١٤/١٠)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٤/٢١٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (١/٢٣٩).

(٤): سير أعلام النبلاء (١٤/٨)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٤/٢١٨).

(٥): باب المراتب: هو أحد أبواب دار الخلافة ببغداد، كان من أجل أبوابها و أشرفها و كان حاجبه عظيم القدر و نافذ الأمر. معجم البلدان (١/٣١٢).

(٦): الوزير أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، كان فيه خير و تقوى و ميل إلى الصالحين، أنشأ المدارس و المساجد و الرباطات و الوقوف عليها، قتل صائمًا في رمضان سنة ٤٨٦ هـ . ينظر: الأنساب (٥/٥٥٩)؛ المنتظم (١٦/٣٠٢-٣٠٦)؛ سير أعلام النبلاء (١٤/١٦٤).

(٧): أشهر مدرسة بنيت في القديم، و أول مدرسة قرر بها للفقهاء، شرع في بنائها في سنة ٤٥٧ هـ، و فرغ منها في ذي القعدة سنة ٤٥٩ هـ . درس فيها الشيخ: فاقتدى الناس به من حينئذ في بلاد العراق و خراسان و ما وراء النهر و في بلاد الجزيرة و ديار بكر. ينظر: المواعظ و الاعتبار (٤/١٩٩).

فانتقل إليها و درس بها بعد تمنع شديد في مستهل ذي الحجة سنة ٤٥٩ هـ و لم يزل بها إلى أن مات.[١]

و صار عامة المدرسين بالعراق تلاميذه و أشياعه. يقول -رحمه اللّه-: لما خرجت في رسالة الخليفة إلى خراسان لم أدخل بلدًا و لا قرية إلا وجدت قاضيها أو خطيبها أو مفتيها من تلاميذي.[٢]

و منهم:

- أبو البدر الكرخي.[٣]
- أبو بكر الخطيب.[٤]
- أبو عبد اللّه الحميدي.[٥]
- أبو القاسم بن السمرقندي.[٦]
- يوسف بن أيوب.[٧]

---

(١): ينظر: وفيات الأعيان (٢٨/١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢١٨/٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٣٩/١).

(٢): سير أعلام النبلاء (١٣/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢١٦/٤).

(٣): -كناه ابن كثير: بأبي الوليد- إبراهيم بن محمد بن منصور بن عمر الكرخي، شيخ صالح معمر ثقة، كان يسكن دار الإمام أبي حامد الإسفرايني، صحب الشيخ أبا إسحاق للتفقه، توفي سنة ٥٣٩ هـ . ينظر: الأنساب (٥٣/٥)؛ سير أعلام النبلاء (٥٥٠/١٤)؛ البداية و النهاية (٢١٩/١٢).

(٤): أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي البغدادي، أحد أعلام الحفاظ و مهرة الحديث، مصنفاته تزيد على ستين مصنفًا منها: "تاريخ بغداد". قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: كان أبو بكر الخطيب يشبه بالدارقطني و نظرائه في معرفة الحديث و حفظه، توفي سنة ٤٦٣ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٩٠/١٣-٦٠٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٩/٤-٣٧)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٠/١-٢٤١).

(٥): محمد بن فتوح بن عبد اللّه بن حميد بن يصل الحميدي الميرقي الأندلسي، وصف بالنباهة و المعرفة و الإتقان و الدين و الورع، له: "الجمع بين الصحيحين البخاري و مسلم" وَ "تاريخ علماء الأندلس". توفي سنة ٤٨٨ هـ . ينظر: وفيات الأعيان (٢٨٢/٤)؛ سير أعلام النبلاء (١٨١/١٤-١٨٦).

(٦): إسماعيل بن أحمد بن عمر بن أبي الأشعث السمرقندي، سمع الكثير، و أملى بجامع المنصور مجالس كثيرة نحو ٣٠٠ مجلس توفي سنة ٥٣٦ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٥١٧/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٤٦/٧)، البداية و النهاية (٢١٨/١٢).

(٧): أبو يعقوب يوسف بن أيوب بن يوسف بن الحسين بن وهرة الهمذاني، الفقيه الزاهد، لازم الشيخ إبا إسحاق و تفقه عليه حتى برع في أصول الفقه و المذهب و الخلاف، عُقد له مجلس وعظ بالنظامية، توفي سنة ٥٣٥ هـ . ينظر: المنتظم (١٥/١٨-١٦)؛ وفيات الأعيان (٧٨/٧-٨١)؛ سير أعلام النبلاء (٥٤٢/١٤).

## المطلب الثالث: أثاره العلمية.

توفي الشيخ أبو إسحاق و لم يخلف دينارًا و لا درهمًا؛ لكنه خلف تصانيفًا سارت كمسير الشمس! و قد قيل: بحسن نيته في العلم اشتهرت تصانيفه في الدنيا.

و منها:

- **المهذب**: أحد أهم كتابين في الفقه الشافعي. بدأ الشيخ تصنيفه: سنة هـ ٤٥٥، وفرغ منه: سنة ٤٦٩ هـ.[(١)]
- **التنبيه**: و يأتي الحديث مفصلاً عنه في المبحث القادم.[(٢)]
- **النكت في الخلاف**.[(٣)]
- **اللمع و شرحه**: في أصول الفقه.[(٤)]
- **التبصرة**: في أصول الفقه، شرحه أبو الفتح عثمان بن جني.[(٥)]
- **المعونة**: في الجدل.[(٦)]
- **الملخص**: في الجدل.[(٧)]
- **طبقات الفقهاء**: تناول فيه فقهاء المذاهب الأربعة، و الظاهرية.[(٨)]
- **تذكرة المسؤولين**: في الخلاف بين المذهبين الحنفي و الشافعي.[(٩)]
- **نصح أهل العلم**.[(١٠)]

❖❖❖

(١): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ كشف الظنون (١٩١٢/٢)؛ كتابة البحث العلمي و مصادر الدراسات الفقهية (٣٢٧/١).

(٢): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ كشف الظنون (٤٨٩/١).

(٣): طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (١٠٦/١).

(٤): طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (١٠٦/١)؛ هدية العارفين (٨/١).

(٥): طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (١٠٦/١) وَ (٣٣٩/١)؛ هدية العارفين (٨/١).

(٦): طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (١٠٦/١)؛ هدية العارفين (٨/١).

(٧): طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (١٠٦/١)؛ هدية العارفين (٨/١).

(٨): طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (١٠٦/١).

(٩): طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٠/١)؛ هدية العارفين (٨/١).

(١٠): طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)؛ أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (١٠٦/١).

## المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه.

قال **السمعاني**[(١)]: هو إمام الشافعية، و مدرس النظامية، و شيخ العصر. رحل الناس إليه من البلاد و قصدوه، و تفرد بالعلم الوافر مع السيرة الجميلة، و الطريقة المرضية. جاءته الدنيا صاغرة فأباها، و اقتصر على خشونة العيش أيام حياته. صنف في الأصول و الفروع و الخلاف و المذهب، و كان زاهدًا، ورعًا، متواضعًا، ظريفًا، كريمًا، جوادًا، طلق الوجه، دائم البشر، مليح المحاورة. حدثنا عنه جماعة كثيرة.[(٢)]

قال **أبو بكر الشاشي**[(٣)]: أبو إسحاق حجة الله على أئمة العصر.[(٤)]

و قال **الموفق الحنفي**[(٥)]: أبو إسحاق أمير المؤمنين في الفقهاء.[(٦)]

و كان **الوزير ابن جهير**[(٧)] كثيرًا ما يقول: الإمام أبو إسحاق وحيد عصره، و فريد دهره، و مستجاب الدعوة.[(٨)]

---

(١): أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني، أحد أعلام الشافعية و المحدثين، صاحب التصانيف الكثيرة منها: "الإملاء و الاستملاء" وَ "التحبير في المعجم الكبير"، توفي سنة ٥٦٢ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١٩٣/١٥)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٨٠/٧-١٨٥)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٢/٢-١٣).

(٢): سير أعلام النبلاء (٨/١٤).

(٣): محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي، لازم الشيخ أبا إسحاق حتى عرف به و صار معيد درسه، انتهت إليه رئاسة المذهب بعد شيخه، و درس بنظامية بغداد سنة و نصف، من تصانيفه: "الشافي" وَ "الحلية"، توفي سنة ٥٠٧ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٦٣/١٤-٣٦٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٧٠/٦-٧٢)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٩٠/١-٢٩١).

(٤): سير أعلام النبلاء (٩/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٢٧/٤).

(٥):أبو المؤيد الموفق بن أحمد بن محمد المكي، خطيب خوارزم، أديب فاضل له معرفة بالفقه و الأدب، وروى مصنفات محمد بن الحسن، توفي سنة ٥٦٨ هـ ينظر: خريدة القصر و جريدة العصر قسم شعراء العراق (١٧٣/٢)؛ طبقات الحنفية (١٨٨/٢).

(٦): سير أعلام النبلاء (٩/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٢٧/٤).

(٧): أبو نصر محمد بن محمد بن جهير الثعلبي، ناظر ديوان حلب، ولي وزارة القائم بأمر الله، و لما بويع المقتدى أقره على الوزارة، كان جوادًا فاضلاً مهيبًا، توفي سنة ٤٨٣ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٣/١٤-١٠٤)؛ الوافي بالوفيات (١١٢/١-١١٤).

(٨): طبقات الفقهاء الشافعية (٣٠٥/١)؛ سير أعلام النبلاء (١٠/١٤).

- و قال **الإمام الماوردي**(١) -و قد اجتمع بالشيخ وسمع كلامه في مسألة-: ما رأيت كأبي إسحاق لو رآه **الشافعي**(٢) لتجمل به.(٣)

❖

(١): أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، أحد أئمة أصحاب الوجوه، تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، و ارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني ،و درس بالبصرة و بغداد سنين كثيرة، ولي القضاء ببلدان شتى، له: "الحاوي" و الأحكام السلطانية" و غير ذلك الكثير، توفي سنة ٤٥٠هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١٣٨/١)؛ سير أعلام النبلاء (٤٧٤/١٣-٤٧٦)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٦٧/٥-٢٦٩)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٣٠/١-٢٣٢).

(٢): أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي، ولد الإمام بغزة، و مات أبوه إدريس شابًا فنشأ يتيمًا، حبب إليه الفقه فساد أهل زمانه، توفي سنة ٢٠٤ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١٨٧/١-١٨٨)؛ سير أعلام النبلاء (٣٧٧/٨-٤٢٢).

(٣): طبقات الشافعية، السبكي (٢٢٧/٤).

## المطلب الخامس: وفاته.

توفي ليلة الأحد الحادي و العشرين من جمادى الآخرة، سنة ٤٧٦هـ ببغداد.[١]

و غسله **أبو الوفاء الحنبلي**[٢].[٣]

و أحضر إلى دار أمير المؤمنين **المقتدي بالله**[٤]؛ فصلى عليه و دفن بمقبرة باب أبرز[٥].[٦]

و عمل العزاء بالنظامية، ثم رُتب للتدريس بعده **المتولي**[٧]. فلما بلغ ذلك نظام الملك كتب بإنكار ذلك و قال: كان من الواجب أن تغلق المدرسة سنة من أجل الشيخ. و عاب على من تولى و أمر أن يدرس الإمام **ابن الصباغ**[٨] بها.[٩]

---

(١): ينظر: الأنساب (٤١٨/٤)؛ المنتظم (٢٣٠/١٦)؛ سير أعلام النبلاء (١٢/١٤).

(٢): علي بن عقيل بن محمد الظفري، من كبار الأئمة علمًا و نقلاً و ذكاء، كان معتزليًا ثم تاب، له كتاب "الفنون" توفي سنة ٥١٣ هـ. ينظر: طبقات الحنابلة (٢٥٩/٢)؛ سير أعلام النبلاء (٣٩١/١٤-٣٩٥)؛ لسان الميزان (٢٤٣/٤).

(٣): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي(٢٢٩/٤).

(٤): أبو القاسم عبيدالله بن محمد بن عبدالله العباسي، كان حسن السيرة، وافر الحرمة، فيه ديانة و نجابة و قوة و علو همة، توفي ٤٨٧ هـ. ينظر: المنتظم (١٦٤/١٦)؛ سير أعلام النبلاء (٦١٦/١٣-٦١٨)؛ تاريخ الخلفاء (٤٢٣/١-٤٢٦).

(٥): محلة ببغداد و هي اليوم مقبرة بين عمارات البلد و أبنيته من جهة محلة الظفرية و المقتدرية بها قبور جماعة من الأئمة. معجم البلدان (٥١٨/١).

(٦):ينظر: الأنساب (٤١٨/٤)؛ المنتظم (٢٣٠/١٦)؛ سير أعلام النبلاء (١٢/١٤).

(٧): أبو سعد عبدالرحمن بن مأمون بن علي الأبيوردي المتولي، أحد أصحاب الوجوه في المذهب، صنف التتمة، و درس بالنظامية، توفي ببغداد سنة ٤٧٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٢٨/١٤-٢٢٩)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٠٦/٥-١٠٧)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/١-٢٤٨).

(٨): أبو نصر عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد البغدادي، فقيه العراقيين، من أكابر أصحاب الوجوه، أول من درس بالنظامية، و له: "الشامل" و " الكامل" و " عدة العالم و الطريق السالم" و غير ذلك، كف بصرة آخر عمره، توفي سنة ٤٧٧هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤/١٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٢٢/٥-١٢٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٥١/١-٢٥٢).

(٩): ينظر: وفيات الأعيان (٣١/١)؛ سير أعلام النبلاء (١٢/١٤).

# المبحث الثاني

## ﴿ التعريف بالمتن "التنبيه في الفقه" ﴾

و يشتمل على مطلبين:

- **المطلب الأول**: أهمية الكتاب، و منزلته في المذهب.
- **المطلب الثاني**: التعريف ببعض المصنفات المتعلقة بالتنبيه.

## المطلب الأول: أهمية الكتاب، و منزلته في المذهب.

بدأ الشيخ تصنيفه للتنبيه في أوائل رمضان سنة ٤٥٢ هـ ، و فرغ منه في شعبان من السنة الآتية، و أخذه من تعليقة **أبي حامد المروزي**(١).(٢)

**و تكمن أهميته في عدة أمور:**

أولاً: أنه تناول أصول المذهب الشافعي؛ و هو ما صرح به الشيخ، قال: "هذا كتاب مختصر في أصول مذهب الشافعي ﷺ".(٣)

ثانيًا: أنه كتاب يصلح للمبتديء و العالم؛ قال الشيخ: "إذا قرأه المبتدي و تصوره تنبه به على أكثر المسائل، و إذا نظر فيه المنتهي تذكر به جميع الحوادث إن شاء اللّه تعالى".(٤)

ثالثًا: أهمية المصنِف التي زادت من قدر المصنَف؛ قال الإمام **النووي**(٥): "لأنه كتاب نفيس حفيل، صنفه إمام معتمد جليل"(٦)

**أما منزلته في المذهب:**

فالتنبيه أحد الكتب الخمس المشهورة المتداولة بين الشافعية.(٧)

---

(١): أحمد بن بشر بن عامر العامرى المروروذي، و يخفف فيقال: المروذي، أحد أئمة الشافعية، شرح مختصر المزني و صنف الجامع في المذهب و غير ذلك، توفي سنة ٣٦٢ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١٢٢/١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٢/٣-١٣)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (١٣٧/١-١٣٨).

(٢): طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (٢٤٠/١)؛ كشف الظنون (٤٨٩/١).

(٣): التنبيه (١١/١).

(٤): التنبيه (١١/١).

(٥): الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، تفنن في أصناف العلوم: فقهًا و متون أحاديث و أسماء رجال و لغة و غير ذلك، له: "رياض الصالحين" و "الروضة" و غير ذلك الكثير، توفي سنة ٦٧٦هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٢١/١٧-٣٢٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٣٩٥/٨-٤٠٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٥٣/٢-١٥٧).

(٦): تحرير ألفاظ التنبيه (٢٧/١).

(٧): ينظر: كشف الظنون (٤٨٩/١).

قال الإمام **النووي** في مقدمته لكتاب تهذيب الأسماء و اللغات: "و خصصت هذه الكتب بالتصنيف لأن الخمسة الأولى منها مشهورة بين أصحابنا يتداولونها أكثر تداول، و هي سائرة في كل الأمصار مشهورة للخواص و المبتدئين في كل الأقطار".(١)

و هذه الخمسة هي: "مختصر أبي إبراهيم المزني، و المهذب، و التنبيه، و الوسيط، و الوجيز"(٢)



(١): تهذيب الأسماء و اللغات (٣٤/١).
(٢): تهذيب الأسماء و اللغات (٣٤/١).

## المطلب الثاني: التعريف ببعض المصنفات المتعلقة بالتنبيه.

لا دليل أدل على أهمية كتاب من كثرت المصنفات التي دارت حوله؛ و هو الحال مع التنبيه! إذ ذكر حاجي خليفة ما يزيد عن خمسين مصنفًا متعلق به؛ تنوعت ما بين شرح، و مختصر، و نظم، و نكت، و تعليق، و تصحيح، و تخريج!

**من الشروح:**

- توجيه التنبيه، لأبي الحسن محمد بن مبارك، المعروف بابن الخل، المتوفى سنة ٥٥٢ هـ. و هو أول من تكلم على التنبيه، و ليس في شرحه تصوير المسألة، لكنه عللها بعبارة مختصرة.(١)
- كفاية النبيه، لنجم الدين أحمد بن محمد بن علي، المعروف بابن الرفعة، المتوفى سنة ٧١٦ هـ. وهو شرح كبير في نحو عشرين مجلدًا، لم يعلق على التنبيه مثله، مشتمل على غرائب و فوائد كثيرة.(٢)
- نصح الفقيه، لزين الدين سريجا بن محمد الملطي الماريديني، المتوفى سنة ٧٨٨ هـ. وهو أربعة أجزاء.(٣)
- التفقيه في شرح التنبيه، لجمال الدين محمد بن عبد اللّه الريمي اليمني، المتوفى سنة ٧٩١هـ، و يقع في أربعة و عشرين مجلدًا.(٤)

**و من المختصرات:**

- النبيه في اختصار التنبيه لتاج الدين عبد الرحيم بن محمد الموصلي، المتوفى سنة ٦٧١هـ.(٥)
- مسلك النبيه في تلخيص التنبيه، لمحب الدين أحمد بن عبد اللّه الطبري، المتوفى سنة ٦٩٤ هـ. و له شرح على التنبيه مبسوط فيه علم كثير.(٦)

---

(١): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (١٧٦/٦)؛ كشف الظنون (٤٨٩/١).
(٢): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٢٦/٩)؛ كشف الظنون (٤٩١/١)
(٣): ينظر: كشف الظنون (٤٩٢/١)؛ هدية العارفين (٣٨٣/١).
(٤): ينظر: كشف الظنون (٤٩٠/١-٤٩١)؛ هدية العارفين (١٧٣/٢).
(٥): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (١٩١/٨)؛ كشف الظنون (٤٩٢/١).
(٦): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (١٩/٨)؛ كشف الظنون (٤٩١/١).

- مختصر لشرف الدين أبي القاسم هبة الله بن عبد الرحيم البارزي الحموي، المتوفى سنة ٧٣٨ هـ.[(١)]

**و من المنظومات:**

- نظم سعيد الدين عبد العزيز بن أحمد الديري، المتوفى سنة ٦٩٧ هـ.[(٢)]
- نظم ضياء الدين علي بن سليم الأذرعي، المتوفى سنة ٧٣١ هـ . نظم التنبيه في ستة عشر ألف بيت، و تصحيحها في ألف و ثلاثمائة بيت.[(٣)]

**و من النكات:**

- نكت كمال الدين أحمد بن عمر بن أحمد النشائي، المتوفى سنة ٧٥٧هـ.[(٤)]

---

(١): ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٣٨٨/١٠)؛ كشف الظنون (٤٩٢/١).
(٢): ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٨٢/٢)؛ كشف الظنون (٤٩٢/١).
(٣): ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٧٤/٢)؛ كشف الظنون (٤٩٢/١).
(٤): ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٤/٣)؛ كشف الظنون (٤٩٣/١).

# المبحث الثالث

## ﴿ التعريف بصاحب الشرح "الإمام الزنكلوني" ﴾

و يشتمل على خمسة مطالب:

- **المطلب الأول:** اسمه، و نسبه، و مولده.
- **المطلب الثاني:** طلبه للعلم و شيوخه، جلوسه للتدريس و تلاميذه.
- **المطلب الثالث:** أثاره العلمية.
- **المطلب الرابع:** ثناء العلماء عليه.
- **المطلب الخامس:** وفاته.

## المطلب الأول: اسمه، و نسبه، و مولده.

### اسمه و نسبه:

أبو بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز مجد الدين الزنكلوني المصري. و يقال: السنكلومي، و السنكلوني.[(١)]

ينسب إلى سنكلوم، و يقال: زنكلون على الألسنة و هو خطأ.[(٢)]

قال **جمال الدين الأسنوي**[(٣)] تلميذ الإمام الزنكلوني: "و زنكلون: قرية من بلاد الشرقية من أعمال الديار المصرية، و أصلها: سنكلوم بالسين المهملة في أولها و الميم في آخرها، إلا أن الناس لا ينطقون به، إلا كما ذكرته، و كذلك كان الشيخ رحمه اللّه تعالى يكتب بخطه غالبًا فلهذا ذكرته في هذا الباب"[(٤)]

### مولده:

اختلف في مولده؛ فقيل: سنة بضع و سبعين و ستمائة.[(٥)]

و قيل: ٦٧٧هـ.[(٦)]

و قيل: ٦٧٩هـ.[(٧)]

---

(١): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٧/١٧)؛ مرآة الجنان (٣٠٤/٤)؛ طبقات الشافعية، الأسنوي (٣١٣/١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (٢٤٦/٢-٢٤٧).

(٢): لب اللباب في تحرير الأنساب (٣٢/٢).

(٣): تأتي ترجمة لاحقًا ضمن تلاميذ الإمام الزنكلوني.

(٤): طبقات الشافعية، الأسنوي (٣١٤/١). و قد ترجم له تحت حرف الزاي -الزنكلوني-.

(٥): سير أعلام النبلاء (٥٤٧/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠).

(٦): طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (٢٤٦/٢).

(٧): شذرات الذهب (١٢٥/٦).

## المطلب الثاني: طلبه للعلم و شيوخه، جلوسه للتدريس و تلاميذه.

### طلبه للعلم و شيوخه:

قدم الإمام الزنكلوني القاهرة قبيل بلوغه أو بعد البلوغ؛ فأخذ الفقه عن الشيخ **محي الدين عبد الرحيم النشائي**[(١)]، و كان أكثر اشتغاله و استفادته عليه.[(٢)]

ثم اشتغل أيضًا على الإمام العلامة **الشيخ عز الدين النشائي**[(٣)] و أكثر عنه؛ فأخذ عنه الفقه، و النحو، و شيئًا من الأصول، و قرأ عليه الكافية لابن مالك في النحو.[(٤)]

و أخذ أصول الفقه و شيئًا من علم البيان عن الشيخ **علم الدين العراقي**[(٥)].[(٦)]

سمع من الركن **عمر بن محمد العتبي**[(٧)]، و العماد **أبي بكر بن عبد الباري بن الصعيدي**[(٨)].[(٩)]

(١): لم أقف له على ترجمة.
(٢): ينظر: مرآة الجنان (٣٠٤/٤).
(٣): أبو حفص عمر بن أحمد بن أحمد بن مهدي المدلجي، كان إمامًا بارعًا في الفقه و النحو و العلوم الحسابية أصوليًا محققًا دينًا ورعًا زاهدًا، درس بالفاضلية و الكهارية، صنف على الوسيط نكتًا كثير الفائدة، توفي سنة ٧١٦ هـ . ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٣٧١/١٠-٣٧٢)؛ طبقات الشافعية، الأسنوي (٢٨٦/٢)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٢٦/٢-٢٢٧).
(٤): ينظر: مرآة الجنان (٣٠٤/٤).
(٥): عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري، و هو مصري وإنما قيل له العراقي نسبة إلى جده لأمه و هو العراقي شارح المهذب، برع في فنون العلم، تصدر بجامع مصر، و درس التفسير بالقبة المنصورية، له مصنفات في التفسير والأصول منها: "الإنصاف في مسائل الخلاف بين الزمخشري وابن المنير"، توفي سنة ٧٠٤ هـ . ينظر: طبقات الشافعية، السبكي(٩٥/١٠)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢١٨/٢-٢١٩).
(٦): ينظر: مرآة الجنان (٣٠٤/٤).
(٧): أبو حفص عمر بن محمد بن يحيى بن عثمان العرشى العتبى الإسكندرانى، يعرف ابن جابي الأحباس، تفرد في وقته، توفي سنة ٧٢٤ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٧٢/١٧)؛ الدرر الكامنة (٢٢٤/٤)؛ شذرات الذهب (٦٤/٦).
(٨): لم أقف له على ترجمة.
(٩): ينظر: الدرر الكامنة (٥٢٦/١).

و سمع من **الأبرقوهي**[١]، و **محمد بن عبد المنعم بن شهاب**[٢]، و **علي بن الصواف**[٣]، و **يحيى بن أحمد الصواف**[٤]، و لازم **الحافظ سعد الدين**[٥].[٦]

## جلوسه للتدريس و تلاميذه:

برع الإمام في المذهب، و جلس للتدريس و الإفتاء؛ فتولي مشيخة الرباط[٧] الركني[٨].[٩]

ثم ولي مشيخة الخانقاه[١٠] البيبرسية[١١]، و تدريس الحديث بها.[١٢]

و درَّس بجامع الحاكم[١٣]، و بالمسرورية[١٤].[١٥]

---

(١): أبو المعالي أحمد بن إسحاق بن محمد بن المؤيد الأبرقوهي، كان خيرا متواضعًا، توفي سنة ٧٠١ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١١٨/١٧-١١٩)؛ الوافي بالوفيات (١٥١/٦)؛ الدرر الكامنة (١١٦/١).

(٢): أبو عبد الله محمد بن عبد المنعم بن شهاب القاهري ابن المؤدب، توفي سنة ٧٠٥ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٥٧/١٧)؛ مرآة الجنان (٢٤٠/٤)؛ الدرر الكامنة (٢٨٢/٥).

(٣): نور الدين علي بن نصر الله بن عمر القرشي المصري بن الصواف، روى أكثر صحيح النسائي عن عبد العزيز بن باقا، رحل الناس إليه و أكثروا عنه، توفي سنة ٧١٢ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٠٢/١٧)؛ الدرر الكامنة (١٦٠/٤-١٦١)؛ حسن المحاضرة (١٢٩/١).

(٤): أبو الحسين يحيى بن أحمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن الصواف الجذامي الإسكندراني، قرأ بالروايات، حدث، و حصل له صمم في آخر عمره و كف، توفي سنة ٧٠٥ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٥٥/١٧)؛ مرآة الجنان (٢٤٠/٤)؛ الدرر الكامنة (١٧٨/٦).

(٥): أبو محمد -و أبو عبد الرحمن- مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد بن عياش الحارثي البغدادي المصري، عني بالحديث و الفقه، صنف و درس بعدة أماكن كالمنصورية و جامع الحاكم، ولي القضاء سنتين و نصف، توفي سنة ٧١١ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٩٨/١٧)؛ ذيل طبقات الحنابلة (٣٢٨/١)؛ الدرر الكامنة (١٠٨/٦-١٠٩).

(٦): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٧/١٧-٥٤٨)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠).

(٧): دور مخصصة للصوفية يقيمون فيها لا يغادرونها، يتفرغون فيها. و قيل: أنها تبنى للفقراء. المصباح المنير (١١٤)؛ معجم لغة الفقهاء (٢١٩/١).

(٨): رباط كبير تابع لخانقاه بيبرس. ينظر: المواعظ و الاعتبار (٢٨٥/٤).

(٩): ينظر: مرآة الجنان (٣٠٤/٤).

(١٠): و يقال: الخانكاه، رباط الصوفية و متعبدهم، فارسية، أصلها: خانه كاه. جمعه الناس على خوانق. ينظر: تاج العروس (٣٧٤/٣٦)؛ منادمة الأطلال (٢٧٢/١).

(١١): بناها الملك المظفر ركن الدين بيبرس الجاشنكير المنصوريّ قبل أن يلي السلطنة و هو أمير. فبدأ في بنائها في سنة ٧٠٦ هـ ، و بنى بجانبها رباطًا كبيرًا يتوصل إليه من داخلها، و جعل بجانب الخانقاه قبة بها قبره. و هي أجلّ خانقاه بالقاهرة بنيانًا، و أوسعها مقدارًا و أتقنها صنعة. ينظر: المواعظ و الاعتبار (٢٨٥/٤).

(١٢): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٨/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ مرآة الجنان (٣٠٤/٤)؛ طبقات الشافعية، الأسنوي (٣٠٨/١).

(١٣): هذا الجامع بني خارج باب الفتوح أحد أبواب القاهرة، و أوّل من أسسه أمير المؤمنين العزيز بالله نزار بن المعز لدين الله، ثم أكمله ابنه الحاكم بأمر الله. فلما وُسِّعت القاهرة، صار الجامع داخل القاهرة، و كان يعرف أولاً بجامع الخطبة، و يقال له: الجامع الأنور. ينظر: المواعظ و الاعتبار (٥٨/٤).

(١٤): مدرسة بالقاهرة بناها مسرور الخادم، و كان أحد خدّام القصر في الدولة الفاطمية، و بقي إلى الدولة الأيوبية، و اختص بالسلطان صلاح الدين. ينظر: صبح الأعشى (٤٠١/٣)؛ المواعظ و الاعتبار (٢٢٤/٤).

(١٥): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٨/١٧)؛ طبقات الشافعية، الأسنوي (٣٠٩/١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢)؛ الدرر الكامنة (٥٢٦/١).

و أعاد في الفاضلية[(١)] و القطبية[(٢)] و الظاهرية[(٣)].[(٤)]

و كان يمزج الدروس بالوعظ و بحكايات الصالحين؛ و بذلك بارك الله في طلبته.[(٥)]؛ و منهم:

- الشيخ جمال الدين الأسنوي.[(٦)] [(٧)]
- شمس الدين السروجي.[(٨)] [(٩)]
- أبو الخير الدهلي.[(١٠)] [(١١)]
- أبو الطيب السبكي.[(١٢)]
- جمال الدين الأميوطي.[(١٣)]

---

(١): مدرسة بناها القاضي الفاضل عبد الرحيم بن عليّ البيسانيّ بجوار داره في سنة ٥٨٠ هـ ، و وقفها على الفقهاء الشافعية و المالكية، و فيها قاعة للإقراء. ينظر: المواعظ و الاعتبار (٢٠٤/٤).

(٢): مدرسة بالقاهرة، أنشأها الأمير قطب الدين خسرو بن بلبل بن شجاع الهدبانيّ، في سنة ٥٧٠ هـ ، و جعلها وقفًا على الفقهاء الشافعية، و هو أحد أمراء السلطان صلاح الدين يوسف بن أيوب. ينظر: المواعظ و الاعتبار (٢٠٤/٤).

(٣): مدرسة أنشأها الظاهر ركن الدين بيبرس البندقداريّ، ابتدأ بعمارتها سنة ٦٦٠هـ ، و فرغ منها سنة ٦٦٢ هـ . ينظر: المواعظ و الاعتبار (٢٢٤/٤-٢٢٥).

(٤): ينظر: الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ مرآة الجنان (٣٠٤/٤).

(٥):ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٦/٢)؛ شذرات الذهب (١٢٥/٦).

(٦): أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، انتهت إليه رئاسة الشافعية، و صار المشار إليه بالديار المصرية، و درّس و أفتى، و ازدحمت عليه الطلبة، له: "شرح المنهاج للبيضاوي" وَ "المهمات" و غير ذلك، توفي سنة ٧٧٢ هـ . ينظر: الوفيات (٣٧٠/٢-٣٧١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٩٨/٣-١٠١)؛ بغية الوعاة (٩٢/٢).

(٧): ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٦/٢)؛ شذرات الذهب (١٢٥/٦).

(٨): أبو عبد الله محمد بن علي بن أيبك السروجي، عني بالحديث، رحل إلى دمشق غير مرة و سمع بها كثيرًا، جمع في الثقات جملة كراريس، له: أحداق الحقائق في النظم الرائق، توفي سنة ٧٤٤ هـ . ينظر: الوفيات (٤٥١/١-٤٥٢)؛ هدية العارفين (١٥١/٢-١٥٢).

(٩): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٨/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠).

(١٠): نجم الدين سعيد بن عبد الله الدهلي البغدادي الحنبلي، رحل إلى دمشق و مصر و الإسكندرية في طلب الحديث، كتب بخطه و حصل الأجزاء و حفظ الوفيات و جمع التراجم لكثير من الأعيان، توفي سنة ٧٤٩ هـ . ينظر: معجم المحدثين (١٠٤/١)؛ الوفيات (١١١/٢-١١٢)؛ الدرر الكامنة (٢٦٩/٢-٢٧٠).

(١١): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٨/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠).

(١٢): الحسين بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، كان من الأذكياء، و كان عجيبًا في استحضار التسهيل في النحو، درس بالشامية البرانية و العذراوية و الدماغية، توفي سنة ٧٥٥هـ . ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٤١١/٩-٤١٢)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٢/٣-٢٣).

(١٣): إبراهيم بن محمد بن عبد الرحيم بن إبراهيم اللخمي، مهر في الفقه و العربية، درس و أفتى و ناب في الحكم في القاهرة، صنف مختصر شرح "بانت سعاد"، استوطن مكة إلى توفي سنة ٧٩٠ هـ . ينظر: الدرر الكامنة (٦٧/١-٦٨)؛ بغية الوعاة (٤٢٧/١).

## المطلب الثالث: أثاره العلمية.

- شرح التنبيه و سماه: **تحفة النبيه في شرح التنبيه**. يقع في خمسة أسفار.[١]
- **شرح مختصر التبريزي في الفروع**.[٢]
- **شرح منهاج الطالبين للنووي**. و لم يطوله[٣]
- **اللمح العارضة فيما وقع بين الرافعي[٤] والنووي من المعارضة**.[٥]
- **الواضح الوجيز في شرح التعجيز من فروع الشافعية**. يقع في ثمانية أسفار.[٦]
- **المنتخب مختصر الكفاية**.[٧]
- **التحبير**. مزج فيه التنبيه بالتصحيح[٨]
- **الملح**. أفرد فيه زيادات الروضة على **الرافعي**.[٩]
- و أفرد الزوائد التي في البحر على الرافعي.[١٠]

---

(١): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٨/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ مرآة الجنان (٣٠٤/٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢)؛ النجوم الزاهرة (٣٢٤/٩)؛ كشف الظنون (٤٩٠/١).

(٢): ينظر: مرآة الجنان (٣٠٤/٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢)؛ كشف الظنون (١٦٢٦/٢)؛ هدية العارفين (٢٣٥/١).

(٣):ينظر: الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢)؛ كشف الظنون (١٨٧٥/٢)؛ هدية العارفين (٢٣٥/١).

(٤): أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني، أوحد عصره في العلوم الدينية أصولاً وفروعًا، انتهت إليه معرفة المذهب، له: "الفتح العزيز في شرح الوجيز" و "شرح مسند الشافعي" و غير ذلك، توفي سنة ٦٢٣هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٢٠/١٦-٢٢٢)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٨١/٨-٢٩٣)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة (٧٥/٢-٧٨).

(٥): ينظر: مرآة الجنان (٣٠٤/٤)؛ كشف الظنون (١٥٦٠/٢)؛ هدية العارفين (٢٣٥/١).

(٦): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٨/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢)؛ كشف الظنون (٤١٨/١)؛ هدية العارفين (٢٣٥/١).

(٧): ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٤٨/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ مرآة الجنان (٣٠٤/٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢).

(٨): ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢).

(٩): ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٨/٢).

(١٠): ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٨/٢).

## المطلب الرابع: ثناء العلماء عليه.

قال **الصفدي**[(١)]: "أفتى و درس و خرج به الأصحاب و صنف التصانيف مع التقوى و العبادة و الوقار و التصون"[(٢)]

قال **اليافعي**[(٣)]: "كان كريم النفس، حسن الأخلاق، كثير التواضع طارحًا للتكلف يحمل عيش عياله بنفسه إلى الفرن، كثير الإشتغال للطلبة متصديًا لإشتغالهم و إفادتهم في أكثر أوقاته. قلت: و بلغني أن له بعض كرامات"[(٤)]

قال تلميذه **جمال الدين الأسنوي**: "كان إمامًا في الفقه أصوليًا، محدثًا، نحويًا ذكيًا، حسن التعبير، صالحًا قانتًا للّه تعالى، لا يمكن أحدًا أن تقع منه غيبه في مجلسه، صاحب كرامات منقبضًا عن الناس، ملازمًا لشأنه لا يتردد إلى أحد من الأمراء، و يكره أن يأتوا إليه، و راض نفسه إلى أن صار يحمل طبق العجين على كتفه إلى الفرن و يعود به مع كثرة الطلبة عنده"[(٥)]

قال **الحافظ ابن حجر**[(٦)]: "كان من العلماء العاملين الخاشعين الناسكين على طريق السلف"[(٧)]

---

(١): أبو الصفاء خليل بن أيبك الصفدي، قرأ يسيرًا من الفقه و برع في الأدب نظمًا و نثرًا و كتابة و جمعًا و عني بالحديث، صنف الكثير في التاريخ و الأدب، تصدى للإفادة بالجامع الأموي و حدث بدمشق و حلب و غيرهما، توفي سنة ٧٦٤ هـ . ينظر: معجم المحدثين (٩١/١-٩٢)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٥/١٠-٦)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٨٩/٣-٩٠).

(٢): الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠).

(٣): أبو محمد عبد اللّه بن أسعد بن علي اليماني اليافعي، اشتغل بالعلم من صغره، و اشتهر ذكره و بعد صيته، صاحب المصنفات الكثيرة والنظم الكثير منها: "نزهة الألباب و طرفة الآداب في استعارات المعاني الغراب في النحو". توفي ٧٦٨ هـ . ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٣٣/١٠)؛ طبقات الشافعية، الأسنوي (٣٣٠/٢-٣٣٢)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٩٥/٣-٩٦).

(٤): مرآة الجنان (٣٠٥/٤).

(٥): ينظر: طبقات الشافعية، الأسنوي (٣١٣/١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٦/٢).

(٦): أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني العسقلاني، عني أولاً الأدب و الشعر فبلغ فيه الغاية، ثم طلب الحديث فبرع فيه و تقدم في جميع فنونه، صنف التصانيف التي عم النفع بها كـ"شرح البخاري" وَ "تعليق التعلق". أملى أكثر من ألف مجلس، و ولي القضاء بالديار المصرية و التدريس بعدة أماكن، توفي سنة ٨٥٢ هـ . ينظر: الضوء اللامع (٣٦/٢-٤٠)؛ طبقات الحفاظ (٥٥٢/١-٥٥٣)؛ شذرات الذهب (٢٧٠/٧-٢٧٣).

(٧): الدرر الكامنة (٥٢٦/١).

## المطلب الخامس: وفاته.

توفي -رحمه اللهّ- بمسكنه بالمدرسة المسرورية في سابع شهر ربيع الأول سنة ٧٤٠ هـ عن بضع و ستين سنة.(١)

و دفن بالقرافة(٢) و كثر التأسف عليه.(٣)

---

(١): ينظر: من ذيول العبر (٢١٣/١)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ طبقات الشافعية، الأسنوي (٣١٤/١).

(٢): هي مقبرة أهل مصر و بها أبنية جليلة و محالّ واسعة و سوق قائمة، و هي من نزه أهل مصر و متفرّجاتهم في أيام المواسم. ينظر: معجم البلدان (٣١٧/٤).

(٣): ينظر: سير أعلام النبلاء(٥٤٨/١٧)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)

# المبحث الرابع

## ﴿ التعريف بالشرح "تحفة النبيه في شرح التنبيه" ﴾

### و يشتمل على خمسة مطالب:

- **المطلب الأول**: نسبة الكتاب إلى مصنفه، و دراسة عنوان الكتاب.
- **المطلب الثاني**: منهج المصنف في الكتاب.
- **المطلب الثالث**: موارد الكتاب، و مصطلحاته.
- **المطلب الرابع**: أهمية الكتاب، و ملاحظاته.
- **المطلب الخامس**: وصف نسخ المخطوط.

## المطلب الأول: نسبة الكتاب إلى مصنفه، و دراسة عنوان الكتاب.

لا يكاد كتاب من الكتب يذكر الإمام الزنكلوني؛ إلا و نسب إليه شرحًا للتنبيه؛ مما يثبت نسبة الكتاب إليه.

و غالبًا ما يُذكر شرحه للتنبيه بعموم.[(١)]

و أما اليافعي و حاجي خليفة فخصوه باسم:"تحفة النبيه في شرح التنبيه".[(٢)]

و الظاهر إثبات هذا المسمى؛ ليس لذكر العلماء له فحسب؛ بل لوروده في مقدمة نسخة (أ) القريبة من عهد المصنف[(٣)].

(١): من ذيول العبر (٢١٣/١)؛ الوافي بالوفيات (١٤٢/١٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٧/٢)؛ النجوم الزاهرة (٣٢٤/٩)؛ حسن المحاضرة (١٤١/١)؛ طبقات الشافعية، الأسنوي (٣١٣/١)؛ شذرات الذهب (١٢٥/٦).

(٢): و في الأعلام:"تحفة النبيه بشرح التنبيه". المرآة الجنان (٣٠٤/٤)؛ كشف الظنون (٤٩٠/١)؛ الأعلام (٦٢/٢).

(٣): هذه النسخة مؤرخة بسنة ٧٥٥ هـ؛ أي بعد وفاة المصنف بـ ١٥ سنة.

## المطلب الثاني: منهج المصنف في الكتاب.

- سار المصنف في ترتيبه للأبواب على ترتيب كتاب التنبيه.[١]
- سلك مسلك التوسط في شرحه، و هو مما نص عليه في مقدمته بقوله: "أسلك فيه طريقة التوسط، أبين فيه دلائله، و إيضاح سائله"
- قسم الشرح إلى فقر، و صدر كل عبارة للتنبيه بـ (قال)، و صدر شرحه بـ (أقول).
- افتتح كل باب ببيان المعني اللغوي، و الإصطلاحي، و الأصل في مشروعية الحل أو التحريم.[٢]
- ذكر رأي الشيخين الرافعي و النووي، أو أحدهما- و ذكره للرافعي أكثر[٣]- و هو ما نص عليه الإمام الزنكلوني في مقدمته قال: "و أتعرض مع ذلك لما صححه الرافعي و النووي أو أحدهما".
- استخلص الإمام الزنكلوني تحفته من كتابي كفاية النبيه و فتح العزيز؛ و في الأعم الأغلب التزم عبارة و عرض الإمام **ابن الرفعة**[٤] و يظهر ذلك جليًا إن قورنت أي صفحة من التحفة بنظيرتها في الكفاية كـ :

  - شرح الزنكلوني لقول الشيخ: "و إن وكله في البيع لم يجز أن يبيع من نفسه. و قيل: إن نص له على ذلك جاز و ليس بشيء"[٥]، مع شرح ابن الرفعة[٦].

---

(١): و يظهر في باب الوديعة: فإن معظم كتب الشافعية أخرت الوديعة إلى ما بعد الوصايا، لكن الإمام الزنكلوني وافق الشيخ الشيرازي في ترتيبه -الوكالة، فالوديعة-.

(٢): ينظر: صـ ٥٥ ـ، صـ ١١٣ ـ، صـ ١٣٩ ـ، صـ ١٧٠ ـ.

(٣): ذكر الإمام الرافعي ١١٤ مرة، بينما ذكر النووي ١٥.

(٤): أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم المشهور بابن الرفعة المصري، ولي حسبة مصر و درس بالـمُعِزية و ناب في القضاء، له: "الكفاية في شرح التنبيه" و "المطلب في شرح الوسيط" و غيره، توفي سنة ٧١٠ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٨٨/١٧-٣٨٩)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٤/٩-٢٦)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢١١/٢-٢١٣).

(٥): ينظر: صـ ٧٧ ـ .

(٦): ينظر: كفاية النبيه (٢٣٣/١٠-٢٣٤).

- شرح الزنكلوني لقول الشيخ: " قال: و يمنع المستعير من دخولها للتفرج، و لا يمنع من دخولها للسقي و الإصلاح، و قيل: يمنع من ذلك"[(١)]، مع شرح ابن الرفعة[(٢)].
- شرح الزنكلوني لقول الشيخ: " قال: و إن أدخل ساجًا في بناء فعفِن فيه؛ لم ينزع"[(٣)]، مع شرح ابن الرفعة[(٤)].

• طعّم شرحه بشيء من القواعد و الفروق الفقهية، كقوله:

- "أقول: لأن **الحدود تدرأ بالشبهات**؛ لأنه لا يدري الوكيل عفا موكله أم لا".[(٥)]
- "لأن صاحب الثوب يريد أن يثبت على الخياط بيمينه غرامة و **الأصل براءة ذمته** منها فيعارض بسبب ذلك أصلان".[(٦)]
- "و على الصحيح **الفرق بين تعليق الوكالة، و تعليق الوصية** أنها تجوز بالمجهول. و ما جاز بالمجهول جاز تعليقه؛ لأنهما متقاربان".[(٧)]
- "و قد تقدم في كتاب الرهن **الفرق بين المرتهن و المستأجر، و بين الوكيل بجُعل و من في معناه**".[(٨)]

• بيّن معاني بعض المصطلحات، مثل:

- "و المراد بثمن المثل: ما تنتهي إليه رغبات المشترين".[(٩)]
- "و المراد بالأمين: من يأتمنه المودِع و غيره".[(١٠)]

---

(١): ينظر: صـ ١٥٢-١٥٣ ـ.
(٢): ينظر: كفاية النبيه (٣٧٧/١٠).
(٣): ينظر: صـ ١٧٥ ـ.
(٤): ينظر: كفاية النبيه (٤١٨/١٠).
(٥): ينظر: صـ ٧١ ـ.
(٦): ينظر: صـ ١٠٠ ـ.
(٧): ينظر: صـ ٧٤ ـ.
(٨): ينظر: صـ ٩٩ ـ.
(٩): ينظر: صـ ٨١ ـ.
(١٠): ينظر: صـ ١٢٤ ـ.

- اقتصر على ذكر الخلاف في المسائل الفرعية، دون ذكر الأوجه؛ و هو ما نص عليه بقوله: "و ما أذكره من الخلاف الزائد بلا تعليل غالبًا؛ طلبًا للاختصار". مثاله:
  - "و منها: العبد المأذون يتصرف فيما في يده. و هل له أن يوكل؟ فيه وجهان".(١)
  - "ولو وكلهما في حفظ مال، فهل لأحدهما أن يفوض الحفظ للآخر؟ فيه وجهان".(٢)



(١): ينظر: صـ ٥٩ ـ.
(٢): ينظر: صـ ٧٧ ـ.

## المطلب الثالث: موارد الكتاب، و مصطلحاته.

### موارد الكتاب:

المتأمل في متن التحفة يجدها زاخرة بقدر من أسماء مصادر الفقه الشافعي.

صرح المصنف بالأخذ عن ثلاثة من أصحابها في مقدمته بقوله: "و أتعرض مع ذلك لما صححه الرافعي والنووي أو أحدهما".

و بقوله: "و حيث وقع التصحيح و أقول فيه: صححه فلان فهو في الرافعي. و حيث أقول: و نقل تصحيحه عن فلان فهو في ابن الرفعة".

فأكثر الأخذ من **فتح العزيز**، و التزم عرض و عبارة الإمام **ابن الرفعة** في **الكفاية**، و تجد عددًا من النقول بنصها في **الروضة**؛ فهذه الثلاث تعد الموارد الرئيسة لكتاب التحفة.

و أما ما عدا هذه الثلاث فلربما أخذ المصنف عنها رأسًا، أو بواسطة -و هو الأغلب[(١)]-

و فيما يلي عدٌّ لأسماء الكتب التي ذكرت في المتن -باسمها أو باسم مصنفها-:

- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي؛ **للروياني**[(٢)].
- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة؛ **للمتولي**.
- تصحيح التنبيه؛ **للنووي**.
- التعليقة؛ **للبندنيجي**[(٣)].

---

(١): ينظر: صـــ ٤٦ ـــ الملاحظة الثانية على التحفة.

(٢): أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الطبري، ولي قضاء طبرستان و بنى مدرسة بآمل، و له"البحر" و "الكافي" و غيره، استشهد بجامع آمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الإملاء سنة ٥٠١ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٨٠-٢٨١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٨٧/١).

(٣): أبو علي الحسن بن عبيدالله بن يحيى البندنيجي، من أصحاب الوجوه، سكن بغداد و درس بها فقه الشافعي على أبي حامد الإسفراييني، و كان له حلقة في جامع المنصور للفتوى، له: "الذخيرة" و غير ذلك، توفي سنة ٤٢٥هـ . ينظر: تاريخ بغداد (٣٤٣/٧)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٣٠٥/٤-٣٠٦)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٠٦/١-٢٠٧).

- التقريب: **للقاسم الشاشي**[1].
- التهذيب: **للبغوي**[2].
- الحاوي الكبير: **للماوردي**.
- حلية المؤمن و اختيار الموقن: **للروياني**.
- رفع التمويه عن مشكل التنبيه: **للدزماري**[3].
- روضة الطالبين و عمدة المتقين: **للنووي**.
- الشامل: **لابن الصباغ**.
- شرح الفروع: **للقاضي أبي الطيب الطبري**.
- فتح العزيز: **للرافعي**.
- الكافي: **للخوارزمي**[4].
- كفاية النبيه شرح التنبيه: **لابن الرفعة**.
- المحرر: **للرافعي**.
- مختصر **المزني**[5].
- المرشد: **لابن أبي عصرون**[6].
- المهذب: **للشيرازي**.

---

(١): القاسم بن محمد بن علي الشاشي، ولد القفال الكبير، تخرج به فقهاء خراسان ،و ازدادت طريقة أهل العراق به حسنًا. ينظر: طبقات الفقهاء (٢١٨/١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٤٧٢/٣-٤٧٤).

(٢): محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي المعروف بابن الفراء، إمام في التفسير و الحديث والفقه، تفقه على القاضي الحسين و من تعليقه لخص "التهذيب"، و له: "معالم التنزيل" و "الجمع بين الصحيحين" و غير ذلك، توفي سنة ٥١٦هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٥٢/١)؛ سير أعلام النبلاء (٣٨٩/١٤-٣٩٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٨١/١-١٥٧).

(٣): أبو العباس أحمد بن كشاسب بن علي بن أحمد الدزماري، كان فقيهًا صالحًا متضلعًا من نقل وجوه المذهب وفهم معانيه، له تصانيف منها كتاب في الفروق، توفي سنة ٦٤٣هـ . ينظر: تاريخ الإسلام (١٥٣/٤٧-١٥٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٣٠/٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٠٠/٢).

(٤): أبو محمد محمود بن محمد بن العباس بن رسلان الخوارزمي، محدث، مؤرخ، فقيه عارف بالمتفق و المختلف، تفقه على البغوي، دخل بغداد و وعظ بها بالنظامية له كتاب في التاريخ في ثمانية أجزاء كبار، توفي ٥٦٨ هـ . ينظر: تاريخ الإسلام (٣٢٥/٢٩-٣٢٦)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٨٩/٧-٢٩٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٩/٢-٢٠).

(٥): أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني، عالم مجتهد مناظر، قال الشافعي عنه: "المزني ناصر مذهبي"، صنف كتبًا كثيرة منها: "الجامع الكبير و الصغير" وَ "المنثور"، توفي سنة ٢٦٤ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١٠٩/١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٩٣/٢-٩٥)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٥٨/١-٥٩).

(٦): أبو سعيد -وقيل: أبو سعد-عبد الله بن محمد بن هبة الله التميمي الموصلي، عارف بالمذهب و الأصول و الخلاف، تولى القضاء بدمشق إلى أن كف بصره، فتركه و اشتغل بالتدريس، له: "صفوة المذهب على نهاية المطلب" وَ "الانتصار" و غير ذلك، توفي سنة ٥٨٥ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٥٨/١)؛ طبقات الفقهاء الشافعية (٥١٢/١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٣٢/٧-١٣٥).

- الموضح: **للجيلي**[1].
- الوسيط: **للغزالي**[2].

و كما هو الحال مع مصادر الفقه، فكذلك الحديث تجد الإمام الزنكلوني ينسب بعض الأحاديث إلى رواتها من الأئمة، فلا يعلم أوقف على مصنفاتهم أم لا.

و هذه المصنفات هي:

- صحيح **البخاري**.[3]
- صحيح **مسلم**.[4]
- سنن **الترمذي**.[5]
- سنن **أبي داود**.[6]
- السنن الكبرى **للنسائي**.[7]

---

(١): الشيخ صائن الدين عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي الجيلي، شارح التنبيه، كلامه كلام عارف بالمذهب غير أن في شرحه غرائب، و قد نبه ابن الصلاح و النووي في نكته و ابن دقيق العيد أنه لا يجوز الاعتماد على ما ينفرد به، و يحكى أنه لما برز شرحه حسده عليه بعضهم فدس فيه أشياء ليفسده بها؛ و هذا هو الظاهر إذا يبعد صدور ذلك من عالم، من تصانيفه: الإعجاز في الألغاز، توفي سنة ٦٣٢ هـ . طبقات الشافعية، السبكي (٢٥٦/٨-٢٥٧)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٧٤/٢-٧٥).

(٢): أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، أخذ عن الإمام و لازمه حتى صار أنظر أهل زمانه، درس بنظامية بغداد و نيسابور، من تصانيفه "الوجيز" و "المستصفى في أصول الفقه"، توفي سنة ٥٠٥ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٠/١٤-٣٣٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٩١/٦-٢١٦)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١-٢٩٤).

(٣): أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، إمام حافظ حجة رأس في الفقه و الحديث، أخذ عن أصحاب الشافعي، له: "كتاب التاريخ" توفي سنة ٢٥٦هـ . ينظر: الكاشف (١٥٦/٢)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢١٢/٢-٢٢٧)؛ تهذيب التهذيب (٤١/٩-٤٧).

(٤): أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، رحل و جمع و صنف فأوسع و منها: "المسند الكبير" على الرجال وَ "التمييز"، توفي سنة ٢٦١هـ . ينظر: تاريخ مدينة دمشق (٨٥/٥٨)؛ سير أعلام النبلاء (٣٧٩/١٠)؛ تقريب التهذيب (٥٢٩/١).

(٥): أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث، مضرب المثل في الحفظ، صنف "الجامع" و "التواريخ" و "العلل" و غير ذلك، توفي ٢٧٩ هـ . ينظر: الثقات (١٥٣/٩)؛ تذكرة الحفاظ (٦٣٣/٢)؛ تهذيب التهذيب (٣٤٤/٩).

(٦):سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو السجستاني، شيخ السنة، و مقدم الحفاظ، قيل: لما صنف السنن و قرأه على الناس صار كتابه لأهل الحديث كالمصحف يتبعونه و أقر له أهل زمانه بالحفظ، له: "الناسخ و المنسوخ" وَ "المصاحف"، توفي في شوال سنة ٢٧٥هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٧/١٠-٥٧٩) تهذيب التهذيب (١٤٩/٤-١٥٢)؛ طبقات الحفاظ (٢٦٥/١-٢٦٦).

(٧): أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، أفقه مشايخ مصر في عصره و أعرفهم بالصحيح و السقيم، له: "السنن الكبرى" و "الصغرى" و غير ذلك، توفي سنة ٣٠٣ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١٩٤/١١-٢٠١)؛ تقريب التهذيب (٨٠/١)؛ طبقات الحفاظ (٣٠٦/١-٣٠٧).

- موطأ **مالك**.[١]

## مصطلحات الكتاب:

- **القولان**: ما قاله الشافعي، سواء كان قديمًا أم جديدًا، أو هما معًا.[٢]
- **القول الجديد**: ما قاله الشافعي بمصر، أو ما استقر رأيه عليه فيها.[٣]
- **القول القديم**: ما قاله الشافعي بالعراق، أو قبل انتقاله إلى مصر؛ وهو خلاف الجديد.[٤]
- **الأصحاب**: هم في الأصل أصحاب الشافعي، ثم توسع ليشمل أعلام المذهب و فقهائه.[٥]
- **الوجهان**: آراء أصحاب الشافعي المخرجة على أصوله و قواعده.[٦]
- **العراقيون**: أحد طريقتي الفقه الشافعي، و رأس طريقة العراقيين الشيخ أبو حامد الإسفراييني.[٧]
- **المراوزة**: هم الخرسانيون؛ و رأس طريقة المراوزة القفال المروزي.[٨]
- **الأصح**: من صيغ الترجيح بين الأوجه، حيث يكون الوجه الآخر قوي الدليل، إلا أن ما قيل عنه الأصح أقوى دليلاً.[٩]
- **الصحيح**: من صيغ الترجيح بين الأوجه، و يستعمل حين يكون المقابل وجهًا ضعيفًا.[١٠]
- **الأظهر**: من صيغ الترجيح بين أقوال الشافعي، و يدل على ظهور مقابله، لكن الذي عبر عنه بالأظهر أقوى دليلاً منها.[١١]

---

(١): أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، كان إمامًا في الحديث، حتى قال البخاري: أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر، توفي سنة ١٧٩ هـ . ينظر: التاريخ الكبير (٣١٠/٧)؛ سير أعلام النبلاء (٣٨٢/٧-٣٨٩) تقريب التهذيب (٥١٦/١).

(٢): ينظر: المجموع (١٠٧/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٦٦).

(٣): ينظر: مغني المحتاج (٢٣/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٥٣).

(٤): ينظر: مغني المحتاج (٢٣/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٥١).

(٥): ينظر: نهاية المطلب (المقدمات/١٧٢).

(٦): ينظر: المجموع (١٠٧/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٦٧).

(٧): ينظر: نهاية المطلب (المقدمات/١٣٢-١٣٣).

(٨): ينظر: نهاية المطلب (المقدمات/١٣٢-١٣٥).

(٩): ينظر: مغني المحتاج (٢١/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧١).

(١٠): ينظر: مغني المحتاج (٢١/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧٢).

(١١): ينظر: مغني المحتاج (٢١/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٦٩).

- **الظاهر**: هو القول أو الوجه الذي قوي دليله، و كان راجحًا على مقابله الغريب، إلا أن الظاهر أقل رجحانًا من الأظهر.[١]
- **الطرق**: صيغة تدل على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب.[٢]
- **المذهب**: لفظ يستعمل للترجيح بين الطرق في حكاية أقوال الإمام، أو وجوه الأصحاب.[٣]
- **المشهور**: من صيغ الترجيح بين أقوال الشافعي، و يأتي حيث يكون مقابله غريبًا.[٤]
- **النقل و التخريج**: إذا ورد نصان مختلفان عن الإمام الشافعي في صورتين متشابهتين و لم يظهر بينهما ما يصلح فارقًا، فالأصحاب يخرجون نصه في كل واحدة من الصورتين في الصورة الأخرى؛ فيحصل في كل واحدة من الصورتين قولان: منصوص و مخرج. المنصوص في هذه هو المخرج في تلك، و المنصوص في تلك هو المخرج في هذه؛ فيقولون فيهما قولان بالنقل والتخريج.[٥]
- **الإمام**: إمام الحرمين الجويني[٦].
- **الشيخ**: الشيرازي.
- **الشيخ أبو حامد**: الإسفراييني[٧].
- **الشيخ أبو علي**: أبو علي الطبري[٨].

---

(١): ينظر: مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧٤).

(٢): ينظر: المجموع (١٠٨/١)؛ مغني المحتاج (٢١/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٦٧).

(٣): ينظر: مغني المحتاج (٢١/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧٣).

(٤): ينظر: مغني المحتاج (٢١/١)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٧٠).

(٥): ينظر: فتح العزيز (٢٠٠/١)؛ تهذيب الأسماء و اللغات (٨٥/٣).

(٦): إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد اللّٰه بن يوسف بن محمد الجويني، رئيس الشافعية بنيسابور، تفقه على والده، جاور بمكة أربع سنين، ثم رجع إلى نيسابور، و فوض إليه التدريس بالنظامية و الخطبة و مجلس الوعظ و أمور الأوقاف و عظم شأنه عند الملوك، له: "نهاية المطلب في المذهب" وَ "البرهان في أصول الفقه"و غير ذلك، توفي سنة ٤٧٨ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٣٨/١)؛ سير أعلام النبلاء (١٦/١٤-٢١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٦٥/٥-١٨١)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢-٢٥٦).

(٧): أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، شيخ طريقة العراق، انتهت إليه رئاسة الدين و الدنيا ببغداد، شرح المختصر في تعليقه التي هي في خمسين مجلدًا ذكر فيها خلاف العلماء و أقوالهم و مآخذهم و مناظراتهم حتى كان يقال له الشافعي الثاني، توفي سنة ٤٠٦ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٢٣/١)؛ سير أعلام النبلاء (١١٦/١٣-١١٩)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٦١/٤-٦٥)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٧٢/١-١٧٣).

(٨): أبو علي الحسن -و قيل: الحسين- بن القاسم الطبري، تفقه ببغداد على ابن أبي هريرة و درس بها بعده، صنف "المحرر في النظر" و هو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، و صنف "الإفصاح" في المذهب، و ألف في الجدل، توفي سنة ٣٥٠ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٥٠/١)؛ سير أعلام النبلاء (٢٢٥/١٢)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٨٠/٣)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٢٧/١-١٢٨).

- **الشيخ أبو محمد:** والد إمام الحرمين[(١)].
- **الشرح:** فتح العزيز.

(١): عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، والد إمام الحرمين، تفقه على القفال المروزي، له معرفة بالفقه و الأصول و النحو و التفسير و الأدب، قعد للتدريس و الفتوى و مجلس المناظرة و تعليم الخاص و العام و كان ماهرًا في إلقاء الدروس، له: "التبصرة" و "التذكرة" توفي سنة ٤٣٨ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٢٨/١)؛ سير أعلام النبلاء (٤٠٣/١٣-٤٠٤)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٧٣/٥-٧٦).

## المطلب الرابع: أهمية الكتاب و مزاياه، و الملاحظات عليه.

لا شك أن جزء من أهمية كتاب التحفة تعود لكونه شرحًا لأحد المتون المعتمدة في الفقه الشافعي.

إلا أن هذا الشرح تميز عن غيره بـ :

- سلاسة عبارته.
- توسط عرضه؛ فلا التفاصيل التي تشتت ذهن القاريء، ولا الاختصار المخل الذي يستغلق معه الفهم.
- نُقول أئمة المذهب، و ترجيحات الشيخين التي التزمها المصنف في كل المسائل -تقريبًا- أثرت الكتاب فجعلته كالجامع.

و مما يدل على قبول هذا الشرح عند طلبة العلم؛ اهتمامهم بنسخه و كتابه؛ إذ تعددت نسخه في مكتبات العالم.

كما أن العلماء الأجلاء شهدوا لهذا المصنف بالقبول و النفع:

- قال اليافعي: "و هذا الكتاب المذكور منتفع به، مشكور، متداول بين أهل العلم، مشهور".(١)
- قال الأسنوي: "و له مصنفات معروفة منها: "شرحه على التنبيه" الذي عمّ المتفقهة نفعه، و رسخ بالنفوس وقعه" (٢)
- و جاء في كشف الظنون: "و هو: شرح كبير حسن، لخصه من: الرافعي، و ابن الرفعة".(٣)

و من خلال النظر و التحقيق في أبواب و مسائل هذا الكتاب النافع ذي الخيرات يمكن رصد بعض الملاحظات؛ منها:

---

(١):مرآة الجنان (٣٠٤/٣).

(٢):طبقات الشافعية، الأسنوي (٣١٣/١).

(٣): كشف الظنون (٤٩٠/١).

١. عدم الحكم على جميع الأحاديث مما يخالف منهجه في المقدمة، إذ قال: "و أبين فيه الحديث الصحيح و الحسن و الضعيف مما يقع به الاستدلال"، فلم يحكم إلا على حديثين في النص المحقق.

٢. وقع الخطأ في بعض النصوص المنقولة عن كتب المذهب.

- منها ما اجتمع فيه مع ابن الرفعة في العبارة و الخطأ- مما قد يكون ناجمًا عن أخذه هذه النصوص بواسطة الكفاية- و هذه المواضع هي:
  - ما نُقل عن الغزالي في اشتراط القبول باللفظ في الوديعة[١].
  - ما نُقل عن الإمام في ضمان العين المغصوبة المباعة.[٢]
- و منها ما يبدو أنه خطأ لسان أو سبق قلم من الناسخ:
  - في قول ابن الصباغ بعدم بطلان العارية بالرهن.[٣]
  - في قول للرافعي بعدم الضمان عند التسليم للأمين مع وجود الحاكم.[٤]
- و منها الاختلاف في صيغ الترجيح عند النقل عن أئمة المذهب؛ وهو متناثر في مواضع عدة.[٥]

٣. موضع خالف فيه المصنف كتب المذهب عند قوله: "منها: السفيه يقبل النكاح لنفسه، و لا يقبله لمستنيبه على وجه"[٦]، و بناء عليه وقع خطأ في النقل عن الشيخ عند قوله: "و جواب هذا: أما في السفيه فاختار الشيخ أنه يصح"[٧]. و لعل فيه وجه صواب بناء على معنى السفيه عند الشافعية.

(١): ينظر: صـــ ١١٧ ــ.
(٢): ينظر: صـــ ٢٠٤ ــ.
(٣): ينظر: صـــ ٢٠٩ ــ.
(٤): ينظر: صـــ ١٢٥ ــ.
(٥): ينظر: صـــ ٦٥ ــ، وَ صـــ ٩٩ ــ.
(٦): ينظر: صـــ ٥٨ ــ.
(٧): ينظر: صـــ ٥٩ ــ.

## المطلب الخامس: وصف نسخ المخطوطة، و نماذج لها.

### النسخة الأولى: المرموز لها بـ (أ):

- **مصدرها و رقمها:** مصورة من دار الكتب المصرية. نسخة رقم ٦٧ فقه شافعي. رقم ميكروفيلم ٤٠٢١٧.
- **اسم الناسخ:** لا يوجد.
- **تاريخ النسخ:** تاريخ وقفها سنة ٧٥٥ هـ
- **عدد ألواح الدراسة:** ٣٧ لوحًا. من اللوح: ١١١، إلى اللوح: ١٤٧. من الجزء الثالث الذي يبدأ: بكتاب البيوع، و ينتهي: إلى أثناء الإجارة.
- **مقاس اللوح:** ١٧,٥×٢٦ على الأغلب.
- **عدد الأسطر في اللوح الواحد:** ٢١سطر في كل وجه.
- **عدد الكلمات في السطر الواحد:** في حدود ١٥ كلمة.
- **وصفها:**
  - هذه النسخة موقفة بتاريخ ٧٥٥هـ، و ذكر فيها اسم الكتاب كاملاً.
  - جاء في صفحة الوقف ما نصه:

"الجزء الثالث من تحفة النبيه في شرح التنبيه. هذا ما أوقف العبد الفقير أبو المحاسن .... و هو الجزء الثالث من تحفة النبيه في شرح التنبيه ..... ستة أجزاء......يوم الأربعاء ... جمادي الآخر سنة خمس و خمسين و سبعمائة و كفى بالله شهيدًا".[1]

  - عليها ختمين: ختم في صفحة الوقف، و ختم أول الجزء الثالث عند كتاب البيع.
  - كتبت أسماء الأبواب بخط واضح و عريض.
  - منقوطة نقط غير منضبطة.
  - يعترض الأسطر شيء من السواد.
  - وجدت التعقيبة[2] في معظم ألواح الدراسة.
  - لا توجد بها أي علامة للمقابلة و التصحيح.
  - و لا يوجد بها إلا ثلاث إحاقات.

---

(١): لم أستطع قراءة كامل النص.

(٢): و هي الكلمة التي تكتب في أسفل الصفحة اليمنى غالبًا؛ لتدل على بدء الصفحة التي تليها. فبتتبع هذه التعقيبات يمكن الاطمئنان إلى تسلسل الكتاب. تحقيق النصوص و نشرها (٤٢).

### ۞ النسخة الثانية: المرموز لها بـ (ب):

- **مصدرها و رقمها:** مكتبة الأسد الوطنية. الرقم العام ٩٠٤٤.
- **اسم الناسخ:** لا يوجد.
- **تاريخ النسخ:** ٧٦٥ هـ ؛ بحسب بطاقة الهوية المرفقة بها.
- **عدد ألواح الدراسة:** ٢٦ لوح. من اللوح: ٧٢، إلى اللوح: ٩٧.
- **مقاس اللوح:** ١٥,٥×٢٢ على الأغلب. و بحسب بطاقة الهوية: ٢٨×١٨.
- **عدد الأسطر في اللوح الواحد:** ٢٥ سطر.
- **عدد الكلمات في السطر الواحد:** في حدود ١٥ كلمة.
- **وصفها:**
  - كتب على غلافها: "الجزء الثاني من شرح التنبيه، للشيخ الإمام العالم مجد الدين الزنكلوني، تغمده اللهّ برحمته و أسكنه فسيح جناته، آمين".
  - ختم على صفحة الغلاف بختم "دار الكتب الظاهرية الأهلية بدمشق". و كتب عليها "عام ٩٠٤٤" مرتين.
  - خطها صغير و مقروء. و جاء في بطاقة الهوية: "نوع الخط: فارسي".
  - كتبت "قال" و "أقول" و أسماء الأبواب؛ بمداد أحمر.
  - معظم كلماتها مشكلة.
  - وجدت التعقيبة في جميع ألواح الدراسة.
  - بها ما يقارب ٥٠ إلحاقًا؛ و عادة ما يُكتب بجانبه "صح".
  - وجدت بها علامة المقابلة ⊙ في: (٧٤/ب)؛ (٨٥/ب)؛ (٩٣/أ).
  - كتب عليها "بلغ مقابلة" في: (٧٤/أ)؛ (٨٤/أ)؛ (٩٤/أ).
  - كتب على اللوح (٧٧/أ): "فيه نظر و نقص".
  - جاء في بطاقة الهوية: "على هوامشها بعض التعليقات[1]، متأثرة بالرطوبة و الحموضة" وَ "الزخارف على الغلاف و اللسان مرممة"

(١): رأيت التعليقات عند بداية كتاب البيوع-اللوح الثاني-، إنما لم أقف على أي منها في جزء الدراسة.

## ۞ النسخة الثالثة: المرموز لها بـ (ج):

- **مصدرها و رقمها:** مصورة من دار الكتب و الوثائق القومية المصرية. فقه شافعي ٥٠٦
- **اسم الناسخ:** حسن بن محمد بن حسن.
- **تاريخ النسخ:** المقابلة مؤرخة بسنة ٧٧٦ هـ .
- **عدد ألواح الدراسة:** ٤١ لوح. من اللوح: ٨٩، إلى اللوح ١٢٩.
- **مقاس اللوح:** ١٧×٢٤.
- **عدد الأسطر في اللوح الواحد:** ٢١ سطر.
- **عدد الكلمات في السطر الواحد:** في حدود ١٤ كلمة.
- **وصفها:**
  - خطها واضح و مقروء.
  - وجدت التعقيبة في جميع ألواح الدراسة.
  - يبدو أن كلمة "قال" و "أقول" كتبت بمداد مختلف.
  - النسخة الإلكترونية -القرص المرن- يغشاها قدر من السواد؛ يزيد و ينقص من لوح لآخر.

    أما النسخة المصورة ورقيًا واضحة جدًا خالية من السواد.
  - وجدت فيها علامة المقابلة ⊙ في: (٩٣/ب)؛ (٩٥/ب)؛ (١٢٢/ب)؛ (١٢٥/ب)؛ (١٢٨/أ)؛ (١٢٩/أ).
  - و جدت فيها عبارات المقابلة:

    "بلغ مقابلة بخط مصنفه" في: (٨٩/أ).

    "بلغ مقابلة بخط مؤلفه" في: (١١٦/ب).

    "بلغ" في: (٩٤/ب)؛ (٩٩/ب)؛ (١٠٥/ب)؛ (١٢٣/ب).
  - فيها تعليقات على الهامش رمز لها:

    بـ (حـــ) في: (٩٣/أ)؛ (٩٣/ب)؛ (١٠٢/ب).

    و بـ (حشـ) في: (١١١/أ).
  - فيها ما يقارب ٦١ إلحاقًا، كتب بجانبها "صح".
  - جاء في آخرها ما نصه: "و ناسخه العبد الفقير إلى رحمة ربه، حسن بن محمد بن حسن، سامحه اللّه و عفا عنه، و غفر اللّه لصاحبه، و ناسخه، و مفسره، و الناظر فيه، و لجميع المسلمين"

ثم: "بلغ مقابلة محررة إن شاء اللّه تعالى بالنسخة التي بخط مصنفه رحمه اللّه تعالى على يد مالكه فقير رحمة ربه، أحمد علي بن عبدالرحمن العسقلاني الأصل، البلبيسي المولد عفا اللّه تعالى عنهم لسبع خلون من شهر رمضان المعظَّم قدره، سنة ست و سبعين و سبعمائة"



# نماذج المخطوطة:

## النسخة الأولى: المرموز لها بـ (أ):

### اللوح الأول من الجزء المحقق

باب الوكالة

### اللوح الأخير من الجزء المحقق

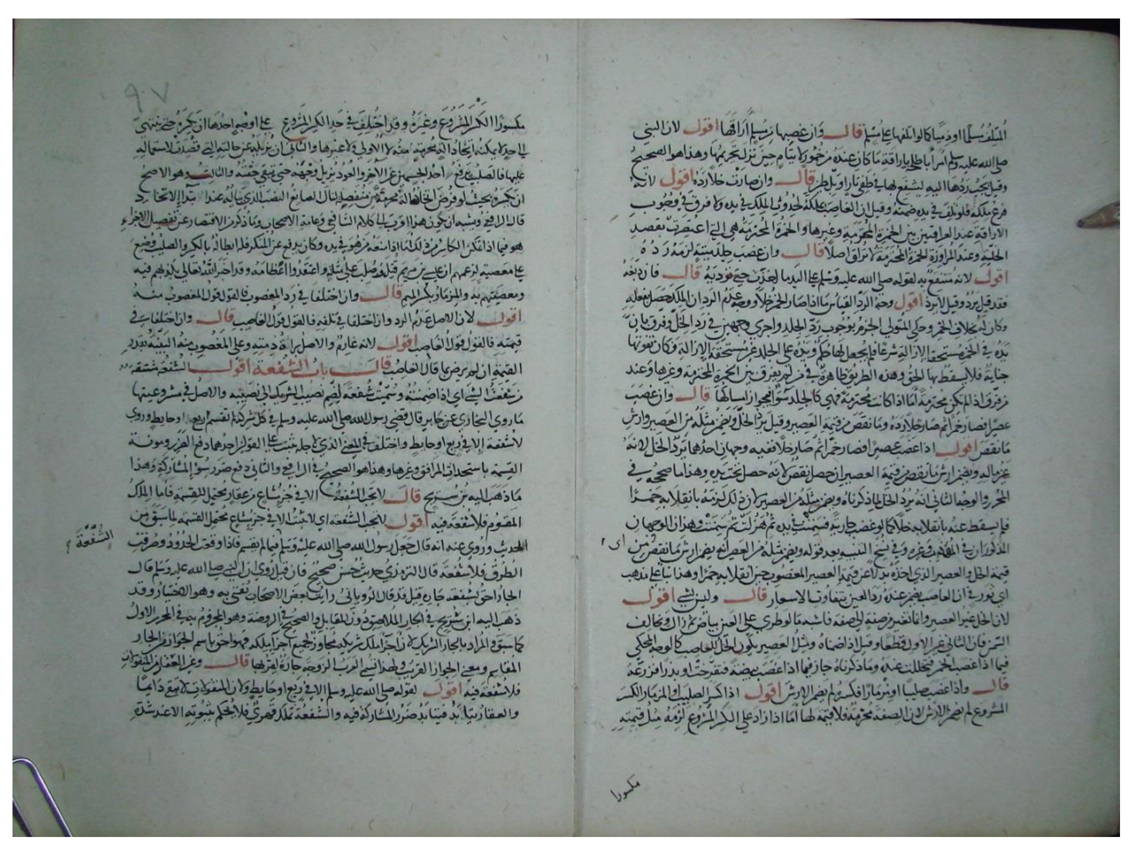
باب الشفعة

## ۞ النسخة الثانية: المرموز لها بـ (ب):

### اللوح الأول من الجزء المحقق

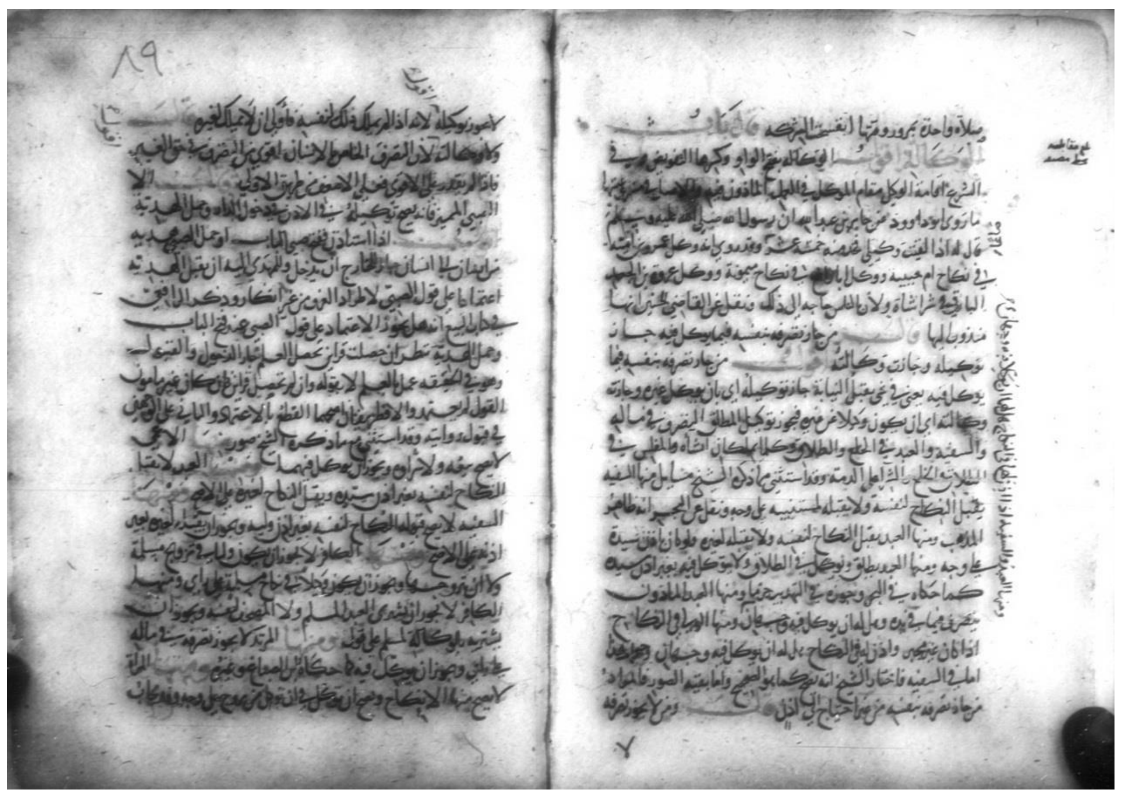


### اللوح الأخير من الجزء المحقق

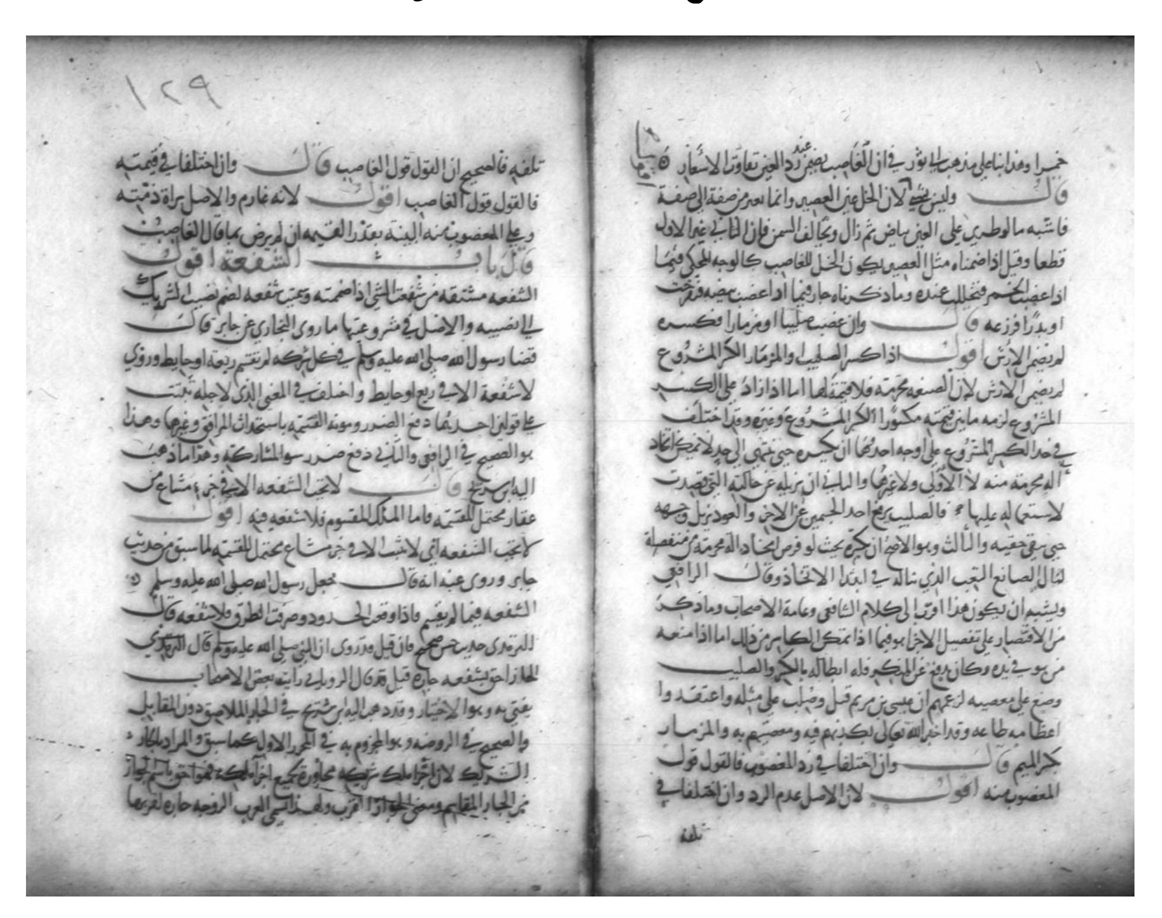


## ۞ النسخة الثالثة: المرموز لها بـ (ج):

اللوح الأول من الجزء المحقق



اللوح الأخير من الجزء المحقق



# القسم الثاني

# ﴿ التحقيق ﴾

و يشتمل على أربعة أبواب:

- باب الوكالة.
- باب الوديعة.
- باب العارية.
- باب الغصب.

## قال: باب[1] الوكالة.

[تعريف الوكالة]

**أقول**[2]: الوكالة بفتح الواو و كسرها، التفويض.[3]

وفي الشرع: إقامة الوكيل مقام الموكّل في العمل المأذون فيه.[4]

و الأصل في مشروعيتها: ما روى **أبو داود** عن **جابر بن عبدالله** أن رسول ﷺ قال له: ((إذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر **صاعًا**[5])).[6]

---

(١): لغة: المدخل و الطاق الذي يدخل منه. و الجمع: أبواب، و بيبان، و أبوبة. يضاف للتخصيص فيقال: باب الدار، و باب البيت. و يقال: بوبت الأشياء تبويبًا جعلتها أبوابًا متميزة. ينظر: لسان العرب (١٧٦/٢)؛ المصباح المنير (٣٩)؛ القاموس المحيط (١٧٩)؛ تاج العروس (٤٧/٢) مادة [ب و ب].

و اصطلاحًا: طائفة من الألفاظ الدالة على مسائل من جنس واحد، و قد يسمى به ما دل على مسائل من صنف واحد . الكليات (٢٤٩/١).

(٢): أقول: ليست في: (أ).

(٣): ينظر: لسان العرب (٢٧٣/١٥)؛ المصباح المنير (٣٤٥)؛ القاموس المحيط (١٨٩٩) مادة [و ك ل].

(٤): الحاوي الكبير (٤٩٥/٦)؛ كفاية النبيه (١٩٩/١٠).

(٥): صاعًا: ملحقة في: (ج).

و الصّاع لغة: مكيال، يذكر و يؤنث، فمن أنث قال: أصْوُعٌ، و من ذكر قال: أصْواع. ينظر: لسان العرب (٣٠٦/٨)؛ المصباح المنير (١٨٣)؛ القاموس المحيط (١٠٠٨) مادة [ص و ع].

و اصطلاحًا: مكيال مخروطي الشكل يستعمل في كيل الجمادات و المائعات. و مقداره بالمقاييس القديمة: أربعة أمداد، و خمسة أرطال و ثلث. و بالمقاييس الحديثة: ٢٦٠٠ جرام، و ٢٤٣٠ مللتر. ينظر: الأموال (٦٢٣/١)؛ الإيضاح و التبيان في معرفة المكيال و الميزان(٦٥)؛ بحث في تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة (١٤)؛ الإيضاحات العصرية للمقاييس و المكاييل و الأوزان (٨٦)؛ الصاع المديني بين المقاييس القديمة و الحديثة (٨، ٩).

(٦): رواه أبو داود عن جابر بن عبدالله أنه سمعه يحدث قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه و قلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر. فقال: ((إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقًا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته)). و رواه الدارقطني في سننه بزيادة: فلما وليت دعاني فقال: ((خذ منه ثلاثين وسقًا، فوالله ما لآل محمد بخيبر تمرة غيرها، فإن ابتغى...)) قال ابن الملقن: "في سنده ابن إسحاق و عنعنه". و قال الحافظ ابن حجر: رواه أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه بسند حسن، و علق البخاري طرفًا منه في أواخر كتاب الخمس. ينظر: سنن أبي داود (٣١٤/٣)، كتاب الأقضية، باب في الوكالة، الحديث: ٣٦٣٢؛ سنن الدارقطني (١٥٤/٤)، كتاب الوصايا، باب الوكالة، الحديث: ١؛ خلاصة البدر المنير (٩٤/٢)؛ تلخيص الحبير (٥١/٣).

ماجستير ريام عبدالحي نذير النسخة النهائية

و قد رُوي أنه ﷺ وكّل **عمرو بن أمية**[(١)] في **نكاح**[(٢)] **أم حبيبة.**[(٣)] [(٤)]

و وكّل **أبا رافع**[(٥)] في نكاح **ميمونة**[(٦)] [(٧)].

---

(١): أبو أمية عمرو بن أمية بن خويلد الضمري، صحابي مشهور، أسلم حين انصرف المشركون من أحد، و أول مشاهده بئر معونة، كان رسول اللهّ ﷺ يبعثه في أموره، عاش إلى خلافة معاوية و مات بالمدينة قبل الستين. ينظر: الاستيعاب (١١٦٢/٣-١١٦٣)؛ أسد الغابة (٢٠٥/٤-٢٠٦)؛ الإصابة (٦٠٢/٤).

(٢): لغة: مأخوذ من: نكحه الدواء إذا خامره و غلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها؛ و على هذا فيكون النكاح مجازًا في العقد و الوطء جميعًا لأنه مأخوذ من غيره. ينظر: لسان العرب (٣٥٠/١٤-٣٥١)؛ المصباح المنير (٣٢١)؛ القاموس المحيط (١٧٥٧) مادة [ن ك ح].

اصطلاحًا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة. أسنى المطالب (٩٨/٣)؛ مغني المحتاج (١٢٣/٣).

(٣): رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشية، زوج رسول اللهّ ﷺ، توفي عنها زوجها الذي هاجر بها إلى الحبشة مرتدًا متنصرًا، فخطبها ﷺ و عقد له عليها بالحبشة، و أصدقها النجاشي من عنده أربع مائة دينار و جهزها، توفيت بالمدينة سنة ٤٤هـ ، و قيل: ٤٢هـ ، و قيل: ٥٩ هـ . ينظر: طبقات ابن سعد (٨/ ٩٦-١٠٠)؛ أسد الغابة (١٢٧/٧-١٢٩)؛ سير أعلام النبلاء (٤٨٥/٣-٤٨٧)؛ الإصابة (٧/ ٦٥١- ٦٥٣).

(٤): أخرجه البيهقي في سننه قال: ((قال بعث رسول اللهّ ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان و ساق عنه أربعمائة دينار))، و الحاكم في المستدرك قال: ((قال بعث رسول اللهّ ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي يخطب عليه أم حبيبة بنت أبي سفيان و كانت تحت عبيد اللهّ بن جحش فزوجها إياه وأصدقها النجاشي من عنده عن رسول اللهّ ﷺ أربعمائة دينار)). قال الحافظ ابن حجر عقب الحديث: "واشتهر في السير أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة، و هو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي. وظاهر ما في أبي داود و النسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ، و ولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص، كما في المغازي، و قيل: عثمان بن عفان، وهو وهم". و ضعفه الألباني: فقال: و هو مع إرساله فيه الواقدي وهو متروك. ينظر: المستدرك على الصحيحين (٢٣/٤)، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أم حبيبة بنت أبي سفيان، الحديث: ٦٧٧١؛ سنن البيهقي (١٣٩/٧)، باب الوكالة في النكاح، الحديث: ١٣٥٧٤؛ البدر المنير (٧٢٩/٦-٧٣١)؛ تلخيص الحبير (٥٠/٣)؛ إرواء الغليل (٢٨٢/٥) و (٢٥٣/٦).

(٥): أبو رافع القبطي، مولى رسول اللهّ ﷺ، اختلف في اسمه و أشهر ما قيل: أسلم، كان عبدًا للعباس فوهبه للنبي ﷺ فلما بشر النبي ﷺ بإسلام العباس أعتقه، أسلم قبل بدر و لم يشهدها و شهد أحدًا و ما بعدها، توفي بالمدينة بعد قتل عثمان، و قيل: في خلافة علي. ينظر: الاستيعاب (٨٣/١-٨٥) و (١٦٥٦/٤-١٦٥٧)؛ أسد الغابة (١٢٠/١، ٦٦) و (١١٣/٦-١١٤)؛ الإصابة (١٣٤/٧).

(٦): أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، كان اسمها برة فسماها رسول اللهّ ﷺ ميمونة، تزوجها النبي ﷺ سنة سبع بسَرِف، و بها توفيت سنة ٥١هـ . ينظر: طبقات ابن سعد (١٣٢/٨)؛ الاستيعاب (١٩١٤/٤-١٩١٨)؛ أسد الغابة (٢٩٤/٧-٢٩٥)؛ الإصابة (١٢٦/٨).

(٧): رواه الإمام مالك -مرسلاً- عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار: ((أن رسول اللهّ ﷺ بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث و رسول اللهّ ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج))، و أخرجه الترمذي، و ابن حبان، و البيهقي، و أحمد-مسندًا- من طريق مطر الوراق: "أن رسول اللهّ ﷺ تزوج ميمونة حلالاً وبنى بها حلالاً و كنت الرسول بينهما" قال الترمذي: "هذا حديث حسن، و لا نعلم أحدًا أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق". و نقل الحافظ ابن حجر إعلاله بالانقطاع عن ابن عبد البر و ضعفه الألباني فقال: "مطر الوراق صدوق كثير الخطأ كما في التقريب؛ فلا تقبل زيادته على مثل الإمام مالك". ينظر: موطأ مالك، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، الحديث: ٧٧١ (٣٤٨/١)؛ مسند أحمد بن حنبل، الحديث:٢٧٢٤١، (٣٩٢/٦)؛ سنن الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، الحديث: ٨٤١ (٢٠٠/٣)؛ صحيح ابن حبان الحديث: ٤١٣٥ (٤٤٢/٩)؛ سنن البيقهي، كتاب النكاح، باب نكاح المحرم، الحديث: ١٣٩٨٥ (٢١١/٧)؛ البدر المنير (٧٣١/٦-٧٣٢)؛ تلخيص الحبير (٥٠/٣)؛ إرواء الغليل (٢٨٣/٥-٢٨٤) و (٢٥٢/٦).

و وكَّل **عروة بن الجعد البارقي**[١] في شراء شاة[٢].

و لأن بالناس حاجة إلى ذلك.[٣]

و نُقل عن **القاضي حسين**[٤] أنها مندوب[٥] إليها.[٦]

[من تصح الوكالة؟]

**قال: من جاز تصرفه بنفسه[٧] فيما يوكل فيه، جاز توكيله و جازت[٨] وكالته.**

**أقول:** من جاز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه: يعني في شيء يقبل النيابة. جاز توكيله أي: بأن يوكل غيره. و جازت وكالته أي: أن يكون وكيلاً عن غيره.[٩]

فيجوز توكيل المطلق التصرف في ماله.

---

(١): عروة بن أبي الجعد البارقي الأزدي، سكن الكوفة، و استعمله عمر على قضائها، و كان ممن سيَّره عثمان إلى الشام. ينظر: طبقات ابن سعد (٣٤/٦)؛ أسد الغابة (٣٠/٤-٣١)؛ الإصابة (١٢٤/٥).

(٢): أخرج البخاري في صحيحه: سمعت الحي يحدثون عن عروة: ((أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار و جاءه بدينار و شاة فدعا له بالبركة في بيعه و كان لو اشترى التراب لربح فيه))، و الحديث أخرجه أبو داود، و ابن ماجه، و الشافعي، و البيهقي، و أحمد، و ابن حزم، و صححه الألباني. ينظر: صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر، الحديث:٣٤٤٣ (١٣٣٢/٣)؛ سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، الحديث: ٣٣٨٤ (٢٥٦/٣)؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فيربح، الحديث: ٢٤٠٢ (٨٠٣/٢)؛ مسند الشافعي، من كتاب الرهون و الإجارات (٢٥٢/١)؛ سنن البيهقي، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه و من اتجر في مال غيره بغير أمره، الحديث: ١١٣٩٣، ١١٣٩٥ (١١١/٦-١١٢)؛ مسند أحمد، حديث عروة بن أبي الجعد عن النبي ﷺ، الحديث: ١٩٣٧٥(٣٧٥/٤)؛ المحلى، كتاب البيوع، مسألة و لا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال (٤٣٦/٨-٤٣٧)؛ خلاصة البدر المنير (٥١/٢)؛ تلخيص الحبير (٥/٣)؛ إرواء الغليل (١٢٧/٥-١٢٩).

(٣): ينظر: بحر المذهب (١٤٩/٨)؛ البيان (٣٩٥/٦)؛ فتح العزيز (٢٠٤/٥)؛ كفاية النبيه (٢٠٠/١٠).

(٤): في (ج): الحسين.

و هو: أبو علي حسين بن محمد بن أحمد المروزي، و يقال: المرورذي، فقيه خراسان، من أصحاب الوجوه في المذهب، تخرج عليه من الأئمة عدد كثير، له: "التعليقة الكبرى" و "الفتاوى" و غير ذلك، توفي سنة ٤٦٢هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٨٥/١٣-٥٨٦)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٣٥٦/٤-٣٥٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٤٤/١).

(٥): في (ب): مندوبًا.

(٦): كفاية النبيه (٢٠٠/١٠).

(٧): بنفسه: ليست في: (أ) و (ب) و التنبيه.

(٨): في التنبيه: جاز.

(٩): ينظر: بحر المذهب (١٥١/٨)؛ فتح العزيز (٢١٥/٥، ٢١٧)؛ كفاية النبيه (٢٠٠/١٠).

و **السفيه**[١] و **العبد**[٢] في **الخلع**[٣] و **الطلاق**[٤] [أ/١١١/أ] و كل ما يملكان إنشاءه، و **المفلس**[٥] في الطلاق و الخلع[٦] و الشراء على الذمة.[٧]

و قد استثني مما ذكره **الشيخ** مسائل:

منها: السفيه يقبل النكاح لنفسه[٨]، و لا يقبله لمستنيبه على وجه، و نقل عن **البحر** أنه ظاهر المذهب.[٩]

و منها: العبد يقبل النكاح لنفسه، و لا يقبله لغيره، و لو كان بإذن سيده على وجه.[١٠]

و منها: العبد يطلّق، و يوكّل في الطلاق، و لا يتوكل فيه بغير إذن سيده كما حكاه في **البحر**، و جوزه في **التهذيب** جزمًا.[١١]

---

(١): لغة: السَّفَـهُ: نقص العقل و سوء التصرف. و أصله الخفة؛ فيقال: تَسَفَّهَتِ الرياح الشيء إذا استخفته فحركته. و قيل: أصله الجهل، و هو قريب بعضه من بعض. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٠٠)؛ لسان العرب (٧/٢٠٣-٢٠٤)؛ المصباح المنير (١٤٦)؛ القاموس المحيط (٨٢١) مادة [س ف هـ].
و اصطلاحًا: من ينفق ماله فيما لا ينبغي من وجوه التبذير، و لا يمكن إصلاحه بالتمييز و التصرف فيه بالتدبير. الكليات (١/٥١٠).

(٢): لغة: المملوك خلاف الحر، و هو في الأصل صفة، و لكنه استعمل استعمال الأسماء. و الجمع أعبد و عبيد. ينظر: لسان العرب (١٠/٨-١٣)؛ المصباح المنير (٢٠٢)؛ القاموس المحيط (١١٠١-١١٠٢) مادة [ع ب د].
اصطلاحًا: الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق و مقدماته خلاف المكاتب و المدبر و المستولدة و من علق عتقه بصفة. تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٠٤)؛ تهذيب الاسماء (٣/٢٨٤).

(٣): لغة: النزع، فيقال: خلعت النعل خلعًا نزعته. و منه سمي الفراق خُلعًا؛ لأن اللّه تعالى قال: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾، فإذا وقعت الفرقة فكأن كلاً منهما نزع لباس صاحبه. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٦٠)؛ لسان العرب (٥/١٣٠-١٣١)؛ المصباح المنير (٩٤-٩٥)؛ القاموس المحيط (٥٠٨-٥٠٩) مادة [خ ل ع].
اصطلاحًا: فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع. منهاج الطالبين (١/١٠٤)؛ مغني المحتاج (٣/٢٦٢).

(٤): لغة: التَّطْلِيقُ: التخلية و الإرسال و حل العقد. فيقال للعبد إذا عُتق: طَلِيقٌ، و يقال: ناقة طَالقٌ؛ أي مرسلة ترعى حيث شاءت. فهو راجع إلى معناه لغة؛ لأن من حل قيد نكاحها فقد خليت. ينظر: لسان العرب (٩/١٣٥-١٣٨)؛ المطلع على أبواب المقنع (١/٣٣٣)؛ المصباح المنير (١٩٥)؛ القاموس المحيط (١٠٧١-١٠٧٢) مادة [ط ل ق].
اصطلاحًا: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. أسنى المطالب (٣/٢٦٣)؛ مغني المحتاج (٣/٢٧٩).

(٥): لغة: من لم يبق له مال. فيقال: صار ذا فُلُوس بعد أن كان ذا دراهم. و الجمع: مَفَالِيس. ينظر: لسان العرب (١١/٢١٨)؛ المصباح المنير (٢٤٩)؛ القاموس المحيط (١٣٤١-١٣٤٢) مادة [ف ل س].
اصطلاحًا: من عليه ديون حالة، زائدة على ماله. منهاج الطالبين (١/٥٧).

(٦): في (ب): الخلع و الطلاق.

(٧):ينظر: بحر المذهب (٨/١٥١)؛ البيان (٦/٤٠٢-٤٠٣)؛ فتح العزيز (٥/٢١٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٠٠).

(٨): لنفسه: ملحقة في: (ب).

(٩): قال ابن الرفعة في هذا الموضع: "منها الفاسق: فإنه يجوز أن يقبل النكاح لنفسه، و لا يقبله لمستنيبه". و قال الروياني: "و الفاسق يقبل النكاح لنفسه و لا يقبله لغيره في أحد الوجهين". و لم أقف على أنه ظاهر المذهب. ينظر: بحر المذهب (٨/١٥٢)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٠١).

(١٠): ينظر: المهذب(٢/١٤٦)؛ التهذيب (٤/٢١١)؛ بحر المذهب (٨/١٥٢)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٠١).

(١١): ينظر: بحر المذهب (٨/١٥١-١٥٢)؛ التهذيب (٤/٢١١)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٠١).

و منها: العبد المأذون يتصرف فيما في يده. و هل له أن يوكل؟[١] فيه وجهان.[٢]

و منها: العبد و السفيه إذا أذن لهما في النكاح هل لهما أن يوكلا؟ فيه وجهان.[٣][٤]

و منها: الولي في النكاح إذا كان غير مُجبِر[٥] و أذن له في النكاح هل له أن يوكل؟ فيه وجهان.[٦]

و جواب هذا: أما في[٧] السفيه فاختار **الشيخ** أنه [٨] يصح كما هو الصحيح، و أما بقية الصور فالمراد: من جاز تصرفه بنفسه من غير احتياج إلى إذن جاز تصرفه في هذه[٩].[١٠]

**قال: و من لا يجوز تصرفه** ج/٨٩/أ **لا يجوز توكيله.**[١١]

**أقول**[١٢]: لأنه[١٣] إذا لم يملك ذلك لنفسه[١٤] فأولى أن لا يملكه[١٥] ب/٧٢/ب لغيره.[١٦]

**قال**[١٧]: **ولا يجوز**[١٨] **وكالته.**

---

(١): في (ب): يتوكل.
(٢): ينظر: الحاوي (٥٠٦/٦)؛ المهذب (١٦٤/٢)؛ بحر المذهب (١٥٢/٨)؛ كفاية النبيه (٢١٠/١٠).
(٣): عبارة: "و منها العبد و السفيه . . . فيه وجهان": ملحقة في: (ج).
(٤): ينظر: الحاوي (٥٠٥/٦)؛ التهذيب (٢١١/٤)؛ فتح العزيز (٢١٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٠/١٠).
(٥):الولي المجبر: الأب والجد. ينظر: نهاية المطلب (١١١/١٢).
(٦): ينظر: المهذب (١٦٤/٢)؛ البيان (٤٠٣/٦)؛ فتح العزيز (٢١٥/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٠/١٠).
(٧): في: ليست في: (ب).
(٨): في (ب) زيادة: لا.
(٩): جاز تصرفه في هذه: ليست في (أ) و (ج)، وهي ملحقة في: (ب).
(١٠): قال الشيخ: "و يجوز للفاسق أن يتوكل في قبول النكاح للزوج؛ لأنه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق؛ فجاز أن يقبل لغيره". و لم أقف على أنه الصحيح. ينظر: الحاوي (٥٠٦/٦)؛ المهذب (١٦٤/٢)؛ كفاية النبيه (٢٠١/١٠).
(١١): قاعدة فقهية. ينظر: الأشباه و النظائر، السبكي (٣٢٥/١)؛ الأشباه و النظائر، السيوطي (٤٦٣).
(١٢): أقول: ليست في: (أ). و هي ملحقة في: (ج).
(١٣): في (ب): أي.
(١٤): في (أ): لسفه.
(١٥): في (ج): يملك.
(١٦): ينظر: كفاية النبيه (٢٠٣/١٠).
(١٧): قال: ليست في: (أ).
(١٨): يجوز: ليست في: (أ) و (ب) و (ج).

**أقول**[١]: لأن التصرف الخاص بالإنسان أقوى من التصرف في حق الغير، فإذا لم يقدر على الأقوى؛ فعلى الأضعف من طريق الأولى.[٢]

**قال: إلا الصبي المميز[٣] فإنه تصح[٤] وكالته[٥] في الإذن في دخول الدار و حمل الهدية.**

**أقول:** إذا استُؤذن ففتح صبي الباب أو حمل الصبي[٦] هدية من إنسان إلى إنسان جاز للخارج أن يدخل، و للمهدى إليه أن يقبل الهدية اعتمادًا على قول الصبي؛ لاطراد العرف به[٧] من غير إنكار.[٨]

و ذكر **الرافعي** في كتاب **البيع**[٩]: أنه هل يجوز الاعتماد على قول الصبي عند فتح الباب و حمل الهدية؟

يُنظر إن حصلت قرائن يحصل العلم بها[١٠] جاز الدخول و القبول؛ و هو[١١] في الحقيقة عمل[١٢] بالعلم لا بقوله.[١٣]

و إن لم تحصل قرائن، فإن كان غير مأمون القول لم يعتمد، و إلا فطريقان؛ أصحهما: القطع بالاعتماد.[١٤]

---

(١): أقول: ملحقة في: (ج).
(٢): كفاية النبيه (٢٠٣/١٠).
(٣): لغة: و الجمع صِبْيَة و صِبْيان. ينظر: لسان العرب (١٩٨/٨-١٩٩) مادة [ص ب ا ]؛ المصباح المنير (١٧٤) مادة [ص ب ي]. المميز: التمييز: قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني. فيقال: ميز الشيء: فضل بعضه على بعض. ينظر: المصباح المنير (٣٠٣)؛ القاموس المحيط (١٦٧٠-١٦٧١) مادة [م ي ز].
اصطلاحًا: الذي يفهم الخطاب و يرد الجواب، و لا يضبط بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام. تحرير ألفاظ التنبيه (١٣٤/١).
(٤): في (ب) و (ج): يصح.
(٥): في (أ) و (ج): توكيله.
(٦): في (أ): صبي.
(٧): به: ليست في: (ج).
(٨): ينظر: كفاية النبيه (٢٠٣/١٠).
(٩): لغة: ضد الشراء. و يطلق على المبيع؛ فيقال: بيع جيد. و هو حقيقة في الأعيان مجاز في العقد؛ فيقال: صح البيع أو بطل. أي: صيغته. ينظر: لسان العرب (١٩٣/٢-١٩٥)؛ المصباح المنير (٤٠-٤١) مادة [ب ي ع].
اصطلاحًا: عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد. مغني المحتاج (٢/٢).
(١٠): بها: ليست في: (أ) و (ج). و هي ملحقة في: (ب).
(١١): في (أ): فهو.
(١٢): في (ب): علم.
(١٣): ينظر: فتح العزيز (١٦/٤).
(١٤): ينظر: فتح العزيز (١٦/٤).

و الثاني: على الوجهين في قبول روايته.(١)

و قد استثني مع ما(٢) ذكره(٣) **الشيخ** صور: منها: الأعمى لا يصح بيعه و لا [أ/١١١/ب] شراؤه، و يجوز أن يوكل فيهما.(٤)

و منها: العبد لا يقبل النكاح لنفسه بغير إذن سيده(٥)، و يقبل النكاح لغيره على الأصح.(٦)

و منها: السفيه لا يصح قبوله النكاح لنفسه بغير إذن وليه، و يجوز أن يقبله لغيره بغير إذنه على الأصح.(٧)

و منها: الكافر لا يجوز أن يكون وليًا في تزويج مسلمة و لا أن يتزوجها، و يجوز أن يكون وكيلاً في نكاح مسلمة على رأي.(٨)

و منها: الكافر(٩) لا يجوز أن يشتري العبد المسلم و لا المصحف لنفسه، و يجوز أن يشتريه بالوكالة لمسلم على قول.(١٠)

و منها: **المرتد**(١١) لا يجوز تصرفه في ماله على رأي، و يجوز أن يوكل فيه كما حكاه **ابن الصباغ** و غيره.(١٢)

و منها: المرأة لا يصح منها الإنكاح، و يصح أن توكل(١٣) (١٤) من يزوج على وجه.(١٥)

---

(١): ينظر: فتح العزيز (١٦/٤).

(٢): ما: ليست في: (ب).

(٣): في (ب): ذكر.

(٤): ينظر: فتح العزيز (٢١٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢٠٤/١٠).

(٥): في (ب): السيد.

(٦): ينظر: نهاية المطلب (٣٤/٧)؛ كفاية النبيه (٢٠٤/١٠-٢٠٥).

(٧): ينظر: نهاية المطلب (٣٤/٧)؛ كفاية النبيه (٢٠٥/١٠).

(٨): ينظر: نهاية المطلب (٤٧٢/١٣)؛ كفاية النبيه (٢٠٥/١٠).

(٩): عبارة: "لا يجوز أن يكون وليًا . . . على رأي و منها الكافر": ملحقة في: (ب).

(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٢٠٥/١٠).

(١١): الرِّدَّة: لغة: الاسم من الارتداد. و الارتداد: الرجوع؛ و منه المرتد. ينظر: لسان العرب (١٣٢/٦-١٣٤)؛ المصباح المنير (١١٨)؛ القاموس المحيط (٦٥٩) مادة [ر د د].
اصطلاحًا: قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل. منهاج الطالبين (١٣١/١).

(١٢): ينظر: كفاية النبيه (٢٠٥/١٠).

(١٣): في (أ): يوكل.

(١٤): في (أ) زيادة: في أن يوكل، و في (ج): في أن توكل.

(١٥): ينظر: كفاية النبيه (٢٠٥/١٠).

و قد يجاب ج/٨٩/ب عن هذه الصور بأن **الشيخ** اختار في هذه الصور أحد الوجهين.

[ما تجوز فيه الوكالة]

**قال: و يجوز التوكيل في حقوق الآدميين من العقود.**

**أقول:** أي من عقود المعاوضات: كالبيع و النكاح و الخلع و غيرها، و غير عقود المعاوضات: **كالرهن**(١) و **الضمان**(٢) و **الهبة**(٣) و نحوها. و وجهه في بعضها ما ذكرناه، و في الباقي القياس على المنصوص عليه.(٤)

و يجوز التوكيل في **الوصية**(٥)، و في وجه: لا يجوز؛ لأنها قربة.(٦)

و يجوز التوكيل في **الحوالة**(٧)؛ مثل أن يقول: "وكلتك لتحيل صاحب الدين الذي(٨) عليّ(٩) على فلان بكذا".(١٠)

**قال: و الفسوخ.**

**أقول:** لأنه(١١) إذا جاز في العقود ففي حلها أولى.(١٢)

---

(١): لغة: رَهَنَ الشيء رَهْنًا: دام و ثبت: فيقال: أرْهَنْتُهُ إذا جعلته ثابتًا. و الرهن: الشيء الملزم؛ يقال: هذا راهن لك أي: دائم محبوس عليك. ينظر: لسان العرب (٢٤٧/٦-٢٤٩)؛ المصباح المنير (١٢٧)؛ القاموس المحيط (٧١٢) مادة [ر هـ ن].

اصطلاحًا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه. مغني المحتاج (١٢١/٢).

(٢): لغة: ضمن الشيء ضمانًا: التزمه؛ فهو ضامن و ضَمِين أي: كفيل. ينظر: لسان العرب (٦٤/٩-٦٦)؛ المصباح المنير (١٨٨-١٨٩)؛ القاموس المحيط (١٠٣٨) مادة [ض م ن].

اصطلاحًا: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. مغني المحتاج (١٩٨/٢).

(٣): لغة: وهبت لزيد مالاً: أعطيته بلا عوض. و الهبة: العطية الخالية عن الأعواض و الأغراض. ينظر: لسان العرب (٢٨٨/١٥-٢٨٩)؛ المصباح المنير (٣٤٧)؛ القاموس المحيط (١٩٠٤-١٩٠٥) مادة [و هـ ب].

اصطلاحًا: التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعًا. مغني المحتاج (٣٩٦/٢).

(٤): ينظر: نهاية المطلب (٣٣/٧)؛ فتح العزيز (٥/ ٢٠٥- ٢٠٦)؛ كفاية النبيه (٢٠٧/١٠).

(٥): لغة: أوصى الرجل و وصَّاه: عهد إليه. و الوصية: ما أوصيت به؛ و سميت وصيةً لاتصالها بأمر الميت. ينظر: لسان العرب (٢٢٧/١٥)؛ المصباح المنير (٣٤١)؛ القاموس المحيط (١٨٧٩) مادة [و ص ي].

اصطلاحًا: تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت. مغني المحتاج (٣٩/٣).

(٦): ينظر: نهاية المطلب (٣٣/٧)؛ روضة الطالبين (٥٢٤/٣)؛ فتح العزيز (٢٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢٠٨/١٠).

(٧): لغة: التَّحوُّل: التنقل من موضع إلى موضع. يقال: حوَّلت الرداء: نقلت كل طرف إلى موضع الآخر؛ و منه الحوالة. ينظر: لسان العرب (٢٧٤/٤-٢٨٠)؛ المصباح المنير (٨٤)؛ القاموس المحيط (٤٤٠-٤٤٢) مادة [ح و ل].

اصطلاحًا: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة. مغني المحتاج (١٩٣/٢).

(٨): الذي: ليست في: (ب).

(٩): عليّ: ليست في: (أ).

(١٠): ينظر: نهاية المطلب (٣٣/٧)؛ فتح العزيز (٢٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢٠٧/١٠-٢٠٨).

(١١): لأنه: ليست في: (ب).

(١٢): ينظر: المهذب (١٦٣/٢)؛ البيان (٤٠١/٦)؛ كفاية النبيه (٢٠٨/١٠).

و يستثنى[١] من ذلك التوكيل في فسخ نكاح الزائدات على العدد الشرعي عند إسلامهم؛ فإنه غير جائز إذا قلنا: إن الفرقة تحصل بالاختيار لا بنفس الإسلام.[٢]

و يستثنى أيضًا -على وجه- في[٣] التوكيل في الفسخ بخيار الرؤية[٤].[٥]

ثم جواز التوكيل في الفسوخ مصور بما إذا لم يكن حق الفسخ على الفور، أما إذا كان على الفور قال **الرافعي**: "فالتأخير فيه بالتوكيل قد يكون تقصيرًا"[٦] و هو الذي ذكره **المتولي** جزمًا.[٧]

## قال: و الطلاق و العتاق.

**أقول**: يجوز التوكيل في تنجيز الطلاق و **العتق**[٨]؛ لأنه إذا جاز في العقد ففي قطعه أولى.[٩]

و أما تعليق الطلاق ففي جوازه ثلاثة أوجه؛ أصحها: أنه لا يجوز. و الثاني: [أ/١١٢/أ] يجوز. و الثالث: إن كان المعلق عليه يوجد لا محالة كطلوع الشمس جاز، و إن كان [ب/٧٣/أ] يجوز أن يوجد، و أن لا يوجد -كقدوم زيد- لم يجز. و الأوجه تجري في تعليق العتق.[١٠]

---

(١): في (ب): استثني.

(٢): ينظر: الحاوي (٤٩٦/٦-٤٩٧)؛ التهذيب (٢١٠/٤)؛ كفاية النبيه (٢٠٨/١٠).

(٣): في: ليست في: (ب).

(٤): الخيار لغة: اسم من الاختيار. فيقال: أنت بالخيار و بالمختار، أي: اختر ما شئت. ينظر: لسان العرب (١٨٦/٥)؛ المصباح المنير (٩٨)؛ القاموس المحيط (٥٣٣) مادة [خ ي ر].

و اصطلاحًا: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. مغني المحتاج (٥٩/٢).

و المراد بخيار الرؤية: أن يشتري ما لم يره و يرده بخياره. التعريفات (١٣٧/١).

(٥): ينظر: فتح العزيز (١٩٥/٤).

(٦): فتح العزيز (٢٠٧/٥).

(٧): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: سلطان العبيدان (٦٧٦)؛ روضة الطالبين (٥٢٤/٣)؛ فتح العزيز (٢٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢٠٨/١٠).

(٨): لغة: خلاف الرِّق و هو الحرية. يقال: عَتَقَ العبد يَعْتق عِتقًا؛ فهو عَتيق و عاتِق، وجمعه عُتَقاء. ينظر: لسان العرب (٢٦/١٠-٢٨)؛ المصباح المنير (٢٠٣)؛ القاموس المحيط (١١٠٩-١١١٠) مادة [ع ت ق].

اصطلاحًا: إزالة الرق عن الآدمي. مغني المحتاج (٤٩١/٤).

(٩): ينظر: روضة الطالبين (٥٢٤/٣)؛ فتح العزيز (٢٠٧/٥)؛ و كفاية النبيه (٢٠٩/١٠).

(١٠): ينظر: فتح العزيز (٢٠٦/٥-٢٠٧)؛ كفاية النبيه (٢٠٩/١٠).

و لا يجوز التوكيل في **التدبير**[١] على المذهب في **الروضة**.[٢] و قيل: إن قلنا: وصية جاز.[٣]

**قال: و إثبات الحقوق.**

**أقول:** سواء كان الموكّل حاضرًا أو لم يحضر؛ لما روى **مسلم**[٤] أنه[٥] ﷺ سمع دعوى **حُوَيِّصة**[٦] و **مُحَيِّصة**[٧] على يهود خيبر أنهم قتلوا **عبدالله بن سهل**[٨] ج/٩٠/أ نيابة عن **عبدالرحمن بن سهل**[٩] أخي المقتول و وليه و كان حاضرًا و[١٠] لم ينكر عليهما.[١١]

**قال: و استيفائها.**

(١): لغة: التدبير في الأمر: أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته. ينظر: لسان العرب (٥/٢٠٩-٢١٣)؛ المصباح المنير (١٠٠)؛ القاموس المحيط (٥٤١-٥٤٢) مادة [د ب ر].

اصطلاحًا: تعليق عتق بالموت. مغني المحتاج (٤/٥٠٩).

(٢): ينظر: روضة الطالبين (٣/٥٢٣).

(٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٠٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٠٩).

(٤): و الحديث أخرجة مسلم عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه أن عبدالله بن سهل و مُحَيِّصة خرجا إلى خيبر من جَهْدٍ أصابهم فأتى مُحَيِّصَة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل و طرح في عين أو فقير فأتى يهود فقال: أنتم و الله قتلتموه. قالوا: والله ما قتلناه. ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك. ثم أقبل هو و أخوه حُوَيِّصَة و هو أكبر منه و عبدالرحمن بن سهل فذهب مُحَيِّصَة ليتكلم و هو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لـمُحَيِّصَة: ((كَبِّرْ كَبِّرْ)). يريد السن فتكلم حُوَيِّصَة ثم تكلم مُحَيِّصَة. فقال رسول الله ﷺ: ((إما أن يَدُوا صاحبكم و إما أن يؤذنوا بحرب)). فكتب رسول الله ﷺ إليهم في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه. فقال رسول الله ﷺ لحُوَيِّصَة و مُحَيِّصَة و عبدالرحمن: ((أتحلفون و تستحقون دم صاحبكم)). قالوا: لا. قال: ((فتحلف لكم يهود)). قالوا: ليسوا بمسلمين. فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار فقال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء. متفق عليه. ينظر: صحيح مسلم(٣/١٢٩٤)، كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات، باب القسامة، الحديث: ١٦٦٩؛ خلاصة البدر المنير (٢/٢٨٧)؛ تلخيص الحبير (٤/٣٨-٣٩).

(٥): في (ح): أن رسول الله.

(٦): أبو سعد حُوَيِّصة بن مسعود بن كعب الخزرجي الأنصاري، شهد أحدًا و الخندق و سائر المشاهد مع رسول الله ﷺ. ينظر: الاستيعاب (٤/١٤٦٣-١٤٦٤)؛ أسد الغابة (٢/٩٤-٩٥)؛ الإصابة (٢/١٤٣).

(٧): أبو سعد مُحَيِّصة بن مسعود بن كعب الخزرجي الأنصاري، شهد أحدًا و الخندق و ما بعدها من المشاهد، بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام، أسلم قبل أخيه، و هو أصغر و أنجب منه. ينظر: الاستيعاب (١/٤٠٩)؛ أسد الغابة (٥/١٢٤-١٢٥)؛ الإصابة (٦/٤٥).

(٨): في (ب): سهيل. وهو: عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، ابن أخ حويصة و محيصة، بسببه كانت القسامة. ينظر: أسد الغابة (٣/٢٧٤-٢٧٥)؛ الإصابة (٤/١٢٣).

(٩): عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، شهد بدرًا و أحدًا و الخندق و المشاهد كلها مع النبي ﷺ، و كان له فهم و علم، استعمله عمر على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان. ينظر: الاستيعاب (٢/٨٣٦)؛أسد الغابة (٣/٤٧١)؛ الإصابة (٤/٣١٤).

(١٠): في (ب): أو.

(١١): ينظر: بحر المذهب (٨/١٦٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٢١٠).

**أقول:** لأنه ﷺ بعث العمال[١] لقبض **الزكوات**[٢] و **الجِزَى**[٣].[٤] و يستثنى منه حق القيم كما صرح به صاحب **البحر**.[٥]

**قال: و الإبراء[٦] منها.**

**أقول:** لأنه إذا جاز التوكيل في الاستيفاء ففي الإبراء -مع أنه إسقاط- أولى.[٧]

و هل يشترط أن يكون ما يبرىء[٨] منه معلومًا؟ فيه وجهان.[٩]

قال في **الروضة**: الصحيح أنه يشترط علم الموكِّل لا الوكيل. و الأشبه في **الرافعي**: أنه لا يشترط علم الوكيل.[١٠]

---

(١): في (ب): النعمان.

(٢): لغة: جمع زكاة، و أصلها في اللغة: الطهارة و النماء و البركة و المدح. و سمي القدر المخرج من المال زكاة: لأنه سبب يرجى به الزكاء. ينظر: لسان العرب (٤٥/٧-٤٦) مادة [ز ك ا]؛المصباح المنير (١٣٣) مادة [ز ك و].
اصطلاحًا: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة. مغني المحتاج (٣٦٨/١).

(٣): لغة: الجزى جمع جزية، وهي مشتقة من الجزاء: لأنها جزاء لكفنا عنهم و تمكينهم من سكنى دارنا. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٨/١-٣١٩)؛ لسان العرب (١٤٣/٣-١٤٥)؛ القاموس المحيط (٢٧٩) مادة [ج ز ي].
اصطلاحًا: ما يؤخذ من أهل الذمة. أنيس الفقهاء (١٨٢/١).

(٤): الأحاديث الواردة في السعاة الذين كان يبعثهم رسول الله على الصدقة كثيرة: ذكر الشيخ الألباني منها ثمانية أحاديث وردت عن جمع من الصحابة، و منها:
عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللُّتْبِيَّةِ فلما جاء حاسبه. قال: هذا مالكم، و هذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: ((فهلا جلست في بيت أبيك و أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا)) ثم خطبنا فحمد الله و أثنى عليه ثم قال: ((أما بعد فإني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول: هذا مالكم و هذا هدية أهديت لي أفلا جلس في بيت أبيه و أمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة فلا أعرفن أحدًا منكم لقي الله يحمل بعيرًا له رغاء، أو بقرةً لها خوار، أو شاةً تيعر)) ثم رفع يده حتى روي بياض إبطه يقول: ((اللهم هل بلغت؟)) بصر عيني و سمع أذني. متفق عليه. ينظر: صحيح البخاري (٢٥٥٩/٦)، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له، الحديث: ٦٥٧٨؛ إرواء الغليل (٣٦٣/٣-٣٦٧).

(٥): ينظر: المهذب (١٦٣/٢)؛ بحر المذهب (١٥٠/٨)؛ روضة الطالبين (٥٢٤/٣)؛ فتح العزيز (٢٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٠/١٠-٢١١).

(٦): لغة: يقال: أبرأه الله من مرضه إبراءً: عافاه. و بَرِئَ زيد من دينه براءة: فهو بَرِيءٌ. ينظر: لسان العرب (٤٦/٢-٤٨)؛ القاموس المحيط (١١٣) مادة [ب ر أ]؛ المصباح المنير (٢٩-٣٠) مادة [ب ر ى].
اصطلاحًا: هبة الدين لمن عليه الدين. و يستعمل في الإسقاط و الاستيفاء. ينظر: الكليات (٣٣/١).

(٧): كفاية النبيه (٢١١/١٠).

(٨): في (ب): بري.

(٩): ينظر: الحاوي (٤٩٨/٦)؛ المهذب (١٦٥/٢)؛ بحر المذهب (١٦٣/٨)؛ فتح العزيز (٢١٤/٥)؛ كفاية النبيه (٢١١/١٠).

(١٠): قال النووي: "التوكيل في الإبراء، يشترط فيه علم الموكل إذا قلنا بالأظهر". ينظر: فتح العزيز (٢١٤/٥)؛ روضة الطالبين (٥٢٩/٣).

**قال: و في الإقرار**[١] **وجهان.**

**أقول:** وجه الجواز: أنه قول يلزم به الحق فجاز التوكيل فيه كالشراء، و هذا ما نُقل أنه ظاهر المذهب في **تعليق البندنيجي** و الأصح في **التهذيب**.[٢]

و وجه المنع: أنه توكيل في إخبار عن حق [٣] فلم يصح؛ كالتوكيل في **الشهادة**[٤] و هذا هو الصحيح في **الرافعي**.[٥]

و إذا قلنا بهذا، فهل يُجعل مقرًا بنفس التوكيل؟

وجهان؛ أحدهما: نعم. قاله[٦] **ابن القاص**[٧]، و اختاره **الإمام**، و قال **النووي**: هو[٨] الأصح عند الأكثرين.[٩]

و الثاني: و هو الأصح[١٠] عند **البغوي**: لا؛ كما أن التوكيل بالإبراء[١١] [١٢] لا يكون إبراءً.[١٣]

و إذا صححنا التوكيل لم يلزمه شيء قبل إقرار الوكيل على الصحيح الذي قطع به الجمهور كما قال في **الروضة**.[١٤]

---

(١): لغة: الإذعان للحق و الاعتراف به. يقال: أقرَّ بالحق: اعترف به، و قد قـرَّره عليه حتى أقرَّ. ينظر: لسان العرب (٦٢/١٢-٦٧)؛ القاموس المحيط (١٣٨٥-١٣٨٧) مادة [ق ر ر].

اصطلاحًا: إخبار عن حق ثابت على المخبر. مغني المحتاج (٢٣٨/٢).

(٢): ينظر: المهذب (١٦٣/٢)؛ التهذيب (٢٠٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٠٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٢/١٠).

(٣): في (ب) زيادة: لم يصح.

(٤): لغة: خبر قاطع. تقول منه: شهد الرجل على كذا. ينظر: لسان العرب (١٥١/٨-١٥٤)؛ القاموس المحيط (٩٤٤) مادة [ش هـ د].

اصطلاحًا: الإخبار عما شوهد و عُلم. تحرير ألفاظ التنبيه (٣٤١/١).

(٥): ينظر: المهذب (١٦٣/٢)؛ التهذيب (٢٠٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٠٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٢/١٠).

(٦): في (أ): قال.

(٧): أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبرى، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن ابن سريج، و تفقه عليه أهل طبرستان، له: "التلخيص" و "أدب القضاء" و غير ذلك، توفي سنة ٣٣٥هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٥١/١٢-٥٢)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٥٩/٣-٦٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٠٦/١-١٠٧).

(٨): في (ب): أنه.

(٩): ينظر: التلخيص (٣٧٧)؛ نهاية المطلب (٣٣/٧)؛ روضة الطالبين (٥٢٥/٣)؛ فتح العزيز (٢٠٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٣/١٠).

(١٠): في (ب): أصح.

(١١): في (أ): بالإبرار.

(١٢): في (ج) زيادة: "كما قاله في الروضة"، و هي ملحقة.

(١٣): ينظر: التهذيب (٢٠٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٠٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٣/١٠).

(١٤): ينظر: روضة الطالبين (٥٢٥/٣).

و صورة التوكيل في الإقرار أن يقول: "وكلتك أن تقر عني لفلان بكذا". و إذا[١] قال الوكيل: "أقررت عنه". قال **البندنيجي**: لم يكن إقرارًا بشيء؛ كقول[٢] الموكل: "أقررت". و مقتضى هذا التصوير من **البندنيجي** أن كيفية الإقرار إذا عين له شيء يقر به أن يقول: "أقررت عنه بكذا".[أ/١١٢/ب] [٣]

**قال: و في تملك[٤] المباحات كالصيد و الحشيش و الماء قولان.**

**أقول:** وجه المنع: أن سبب الملك وجد منه؛ و هو وضع اليد فلا ينتقل عنه[٥] بالنية[٦] كما في **الغنيمة**.[٧] [٨]

و وجه [ج/٩٠/ب] الجواز: و هو الأصح في **الرافعي**، أنه [٩] تمليك[١٠] مال بسبب لا يتعين عليه فجاز أن يوكل فيه كالابتياع و الاتهاب.[١١]

---

(١): في (ب): فإذا.

(٢): في (أ) و (ب): لقول.

(٣): ينظر: نهاية المطلب (٣٣/٧)؛ فتح العزيز (٢٠٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٢/١٠-٢١٣).

(٤): في (ب): تمليك.

(٥): في (أ): منه.

(٦): في (ب): بالبينة.

(٧): لغة: غَنِم الشيء غُنْمًا: فاز به. و تَغَنَّمه و اغْتَنَمه: عده غنيمة. ينظر: لسان العرب (٩٢/١١-٩٣)؛ القاموس المحيط (١٢٨١-١٢٨٢) مادة [غ ن م].

اصطلاحًا: مال حصل من كفار بقتال و إيجاف. منهاج الطالبين (٩٣/١).

(٨): ينظر: المهذب (١٦٢/٢)؛ البيان (٣٩٧/٦)؛ فتح العزيز (٢٠٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٣/١٠).

(٩): في (ب) زيادة: لا.

(١٠): في (ب): يملك.

(١١): ينظر: المهذب (١٦٢/٢)؛ البيان (٣٩٧/٦)؛ روضة الطالبين (٥٢٤/٣)؛ فتح العزيز (٢٠٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٣/١٠).

[ما لا يجوز فيه الوكالة]

**قال: و لا يجوز التوكيل في الظهار(١) و اللعان(٢) و الأيمان(٣) و الإيلاء(٤).(٥)**

**أقول:** أما الظهار: فلأنه منكر من القول و زور، و فيه إعانة عليه، و فيه(٦) معنى اليمين؛ فإنه قد يقتضي وجوب **الكفارة**(٧).(٨)

و أما الأيمان: فلأن التوكيل لا يحصِّل مقصودها؛ و هو تعظيم الرب -سبحانه و تعالى- فأشبه العبادات.(٩)

و الإيلاء و اللعان و **القَسامة**(١٠) من جملة الأيمان فلا يجوز التوكيل فيها.(١١)

و منهم من حكى في الظهار خلافًا مبنيًا على أن المغلَّب فيه شائبة الطلاق أو اليمين. فإن غلَّبنا الأول جاز، و إن غلَّبنا الثاني فلا.(١)

قال **الرافعي**: الظاهر عند المعظم منع التوكيل في الظهار.(٢)

---

(١): لغة: مأخوذ من الظهر. فيقال: ظاهر الرجل امرأته، و منها، مُظاهَرَة و ظِهارًا إذا قال: هي عليّ كظهر ذات رحم. ينظر: لسان العرب (١٩٨/٩-٢٠٣)؛ المصباح المنير (٢٠٠-٢٠١)؛ القاموس المحيط (١٠٩٧-١٠٩٨) مادة [ظ هـ ر].

اصطلاحًا: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً. مغني المحتاج (٣٥٢/٣).

(٢): و اللعان: ليست في: (أ) و التنبيه، و هي ملحقة في: (ج).

و هو لغة: الإبعاد و الطرد من الخير و قيل: الطرد و الإبعاد من الله، و من الخلق السَّب و الدعاء. و اللعان و المُلاعنة: اللعن بين اثنين فصاعدًا. ينظر: لسان العرب (٢٠٨/١٣-٢٠٩)؛ القاموس المحيط (١٥٧٢-١٥٧٣) مادة [ل ع ن].

اصطلاحًا: كلمات معلومة جُعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. مغني المحتاج (٣٦٧/٣).

(٣): لغة: جمع يمين و هو: ضد اليسار. و سمي الحلف يمينًا ؛لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمي بذلك مجازًا. ينظر: لسان العرب (٣٢٣/١٥-٣٢٧)؛ المصباح المنير (٣٥١-٣٥٢)؛ القاموس المحيط (١٩١٦-١٩١٧) مادة [ي م ن].

اصطلاحًا: تحقيق أمر غير ثابت ماضيًا كان أو مستقبلاً، نفيًا أو إثباتًا، ممكنًا أو ممتنعًا، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به. مغني المحتاج (٣٢٠/٤).

(٤): الإيلاء: ليست في التنبيه.

لغة: الحلف. يقال: آلى يُؤْلي إيلاءً. ينظر: لسان العرب (١٤١/١-١٤٤) مادة [أ ل ا]؛ المصباح المنير (١٦) مادة [أ ل ى].

اصطلاحًا: حلف زوج يصح طلاقه لـيَمْتَنِعنَّ من وطئها مطلقًا أو فوق أربعة أشهر. منهاج الطالبين (١١١/١).

(٥): في (ب): الإيلاء و الأيمان.

(٦): في (ب): منه.

(٧): لغة: أصلها الكفر، و هي: تغطية الشيء تغطية تستهلكه؛ و إنما سمي الكافر كافرًا لأن الكفر غطى قلبه كله. و سميت الكفارة بذلك: لأنها تكفر الذنب أي تستره. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٢٥/١)؛ لسان العرب (٨٤/١٣-٨٨)؛ المصباح المنير (٢٧٦)؛ القاموس المحيط (١٥١٦) مادة [ك ف ر].

اصطلاحًا: ما وجب على الجاني جبرًا لما منه وقع، و زجرًا عن مثله. التعاريف (٦٠٦/١).

(٨): ينظر: التهذيب (٢١٠/٤)؛ كفاية النبيه (٢١٤/١٠).

(٩): ينظر: الوسيط (٢٧٦/٣)؛ فتح العزيز (٢٠٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٤/١٠).

(١٠): لغة: بالفتح، اليمين كالقسم، و هي اسم من الإقْسام. و منه قوله تعالى: ﴿ وَقَاسَمَهُمَآ ﴾ أي حلف لهما. ينظر: لسان العرب (١٠٢/١٢-١٠٥)؛ المصباح المنير (٢٦٠)؛ القاموس المحيط (١٤٠٦-١٤٠٧) مادة [ق س م].

اصطلاحًا: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم. مغني المحتاج (١٠٩/٤).

(١١): فتح العزيز (٢٠٦/٥)؛ ينظر: كفاية النبيه (٢١٤/١٠).

**قال:** ب/٧٣/ب **و في الرجعة**[٣] **وجهان.**

**أقول:**[٤] وجه الجواز: و هو الأصح في **الرافعي** القياس على النكاح؛ فإن كلاً منهما يقصد به استباحة المحرم.[٥]

و وجه المنع: القياس على التوكيل في اختيار العدد الذي جوزه الشرع عند إسلام الزوج على أكثر منه.[٦]

**قال: و أما حقوق الله تعالى**[٧] **فما كان منها عبادة لا يجوز التوكيل فيها إلا في الزكاة و الحج**[٨].

**أقول:** لا يجوز التوكيل في العبادات؛ لأن المقصود منها ابتلاء الشخص و امتحانه و ذلك لا يحصل بالتوكيل.[٩]

و يستثنى[١٠] من ذلك الزكاة و الحج لما ذكر[١١] في موضعه.[١٢]

---

(١): نهاية المطلب (٣٣/٧)؛ الوسيط (٢٧٦/٣)؛ ينظر: فتح العزيز (٢٠٦/٥-٢٠٧)؛ كفاية النبيه (٢١٥/١٠).

(٢): ينظر: فتح العزيز (٢٠٦/٥).

(٣): لغة: المرة من الرجوع. و ارْتَجَعَ المرأة: رجعها إلى نفسه بعد الطلاق. الاسم الرِّجْعة و الرَّجْعة، و الفتح أفصح. ينظر: لسان العرب (١٠٧/٦-١١٠)؛ المصباح المنير (١١٦)؛ القاموس المحيط (٦٤٨-٦٤٩) مادة [ر ج ع].

اصطلاحًا: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. مغني المحتاج (٣٣٥/٣).

(٤): أقول: ليست في (ب).

(٥): ينظر: الحاوي (٤٩٦/٦)؛ البيان (٣٩٧/٦)؛ فتح العزيز (٢٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٥/١٠).

(٦): ينظر: البيان (٣٩٧/٦)؛ فتح العزيز (٢٠٧/٥) كفاية النبيه (٢١٥/١٠).

(٧): في التنبيه: عز و جل.

(٨): لغة: أصله القصد. يقال: حَجَّ إلينا فلان أي: قدم، و حَجَجْتُ فلانًا: أي قصدته، و رجل محجوج: أي مقصود. ثم قصر استعماله في الشرع على قصد الكعبة للحج أو العمرة. ينظر: لسان العرب (٣٧/٤-٣٩)؛ المصباح المنير (٦٧)؛ القاموس المحيط (٣٤٤-٣٤٥) مادة [ح ج ج].

اصطلاحًا: قصد مكة لعمل مخصوص، في زمن مخصوص. الروض المربع (٣٦٥/١).

(٩): ينظر: فتح العزيز (٢٠٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٥/١٠).

(١٠): في (ب): استثني.

(١١): في (ب) و (ج): يذكر.

(١٢): ينظر: كفاية النبيه (١٣٠/٦) وَ (٥١/٧-٥٢)وَ (٢١٥/١٠).

و كذا الكفارات و **الصدقات**(١) و ذبح **الهدي**(٢) و **الأضحية**(٣) و ركعتا الطواف من الأجير. و في صوم الولي عن الميت خلاف.(٤)

و يجوز التوكيل في إزالة النجاسة و عنها احترز **الشيخ** بقوله:(٥) "عبادة"؛ لأنها من باب التروك و لهذا لا يشترط فيها النية و غير ذلك.(٦)

**قال:(٧) و ما كان منها حدًا يجوز التوكيل في استيفائه دون إثباته.**

**أقول:** يجوز التوكيل في استيفاء **الحدود**(٨)؛ كحد الزنا و السرقة و الشرب لقوله ﷺ: /١١٢أ/ ((و اغد يا **أنيس**(٩) على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها))(١٠) كما رواه **البخاري** و **مسلم**.(١١)

و لا يجوز التوكيل في إثباته؛ لأنه يحتاط لإسقاطه فالتوكيل في إثباته مناقض للمقصود فيه.(١٢)

---

(١): لغة: ما تصدقت به على الفقراء. و تطلق على الواجب والتطوع. و الـمُتَصَدِّق: الذي يعطيها، و الـمُصَدِّق: القابل لها. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١١٧/١)؛ لسان العرب (٢١٤/٨-٢١٦)؛ المصباح المنير (١٧٥)؛ القاموس المحيط (٩٦٩-٩٧٠) مادة [ص د ق].

اصطلاحًا: تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض. شرح حدود ابن عرفة (٣٦٠/٢).

(٢): لغة: الإبل. فيقال: كم هَدِيّ بني فلان؟ يعنون الإبل. و تقرأ بالتخفيف و التشديد؛ هَدْي و هَدِيّ. و الواحدة: هَدْيَة و هَدِيَّة. و سميت هَدِيًّا لأنها تهدى إلى البيت. ينظر: لسان العرب (٤١/١٥-٤٤)؛ المصباح المنير (٣٢٧-٣٢٨)؛ القاموس المحيط (١٧٩٦) مادة [هـ د ي].

اصطلاحًا: ما يهدي إلى الحرم من الحيوان و غيره. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٥٦/١)؛ الروض المربع (٤٢٨/١).

(٣): لغة: الشاة التي تذبح ضحوة؛ و بها سمي يوم الأضحى. و فيها أربع لغات: أُضحية، و إِضحية، و ضَحِية، و أضحاة. ينظر: لسان العرب (٢١/٩-٢٤) مادة [ض ح ا]؛ المصباح المنير (١٨٦) مادة [ض ح ي]؛ القاموس المحيط (١٠٢١) مادة [ض ح و].

اصطلاحًا: اسم لما يضحى بها؛ أي يذبح. أنيس الفقهاء (١٧٨/١).

(٤): ينظر: الحاوي (٤٩٧/٦)؛ روضة الطالبين (٥٢٣/٣)؛فتح العزيز (٢٠٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٥/١٠-٢١٦).

(٥): بقوله: ليست في: (أ).

(٦): ينظر: الحاوي (٤٩٦/٦)؛ كفاية النبيه (٢١٦/١٠).

(٧): قال: ملحقة في: (أ).

(٨): لغة: أصل الحَدِّ: المنع و الفصل بين الشيئين. و سميت حدود الشرع بذلك؛ لأنها تحد أي تمنع من إتيان ما جعلت عقوبات فيها. ينظر: لسان العرب (٥٥/٤-٥٨)؛ المصباح المنير (٦٨-٦٩) مادة: القاموس المحيط (٣٥٠-٣٥١) مادة [ح د د].

اصطلاحًا: عقوبة مقدرة شرعًا في معصية؛ لتمنع من الوقوع في مثلها. الروض المربع (٩٨٨/٢).

(٩): أنيس بن الضحاك الأسلمي، يعد في الشاميين. ينظر: الاستيعاب (١١٤/١-١١٥)؛ أسد الغابة (٢٠٠/١-٢٠١)؛ الإصابة (١٣٦/١).

(١٠): متفق عليه. ينظر: صحيح البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة و قول الله تعالى﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾، باب الاعتراف بالزنا، الحديث: ٦٤٤٠ (٢٥٠٢/٦)؛ صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، الحديث: ١٦٩٧ (١٣٢٥/٣)؛ خلاصة البدر المنير (٩٥/٢)؛ تلخيص الحبير (٥١/٣)؛ إرواء الغليل (٢٨٦/٥).

(١١): ينظر: المهذب (١٦٣/٢)؛ البيان (٣٩٩/٦-٤٠٠)؛ فتح العزيز (٢٠٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٦/١٠).

(١٢): ينظر: البيان (٣٩٩/٦)؛ فتح العزيز (٢٠٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٦/١٠).

**قال:**[١] **و ما جاز التوكيل فيه، جاز**[٢] **مع حضور الموكّل و مع غيبته.**

**أقول:** ما جاز التوكيل فيه جاز فعله مع حضور الموكّل و مع غيبته؛ لأنه حق جُوِّز[٣] التوكيل[٤] فيه[٥]؛ فجاز فعله مع حضور الموكّل و مع[٦] غيبته؛ كقبض الديون. و هذا هو الأصح[٧] في **الرافعي**[٨].

**قال: و قيل لا يجوز في استيفاء القصاص**[٩] **و حد القذف**[١٠] **مع غيبة الموكّل.**

**أقول:**[١١] لأن **الحدود تدرأ بالشبهات**[١٢]؛ لأنه لا يدري الوكيل عفا موكله أم لا.[١٣]

**قال: و قيل:**[١٤] **يجوز.**

**أقول:** لما ذكرناه.[١٥] و قد اعترض **النووي** على **الشيخ** في إعادة هذا القول من حيث إنه داخل فيما ذكره[١٦] أولا.[١٧]

---

(١): قال: ملحقة في: (أ).

(٢): في (ب) زيادة: فعله.

(٣): في (ج): حرز.

(٤): في (أ) و (ج): التوكل.

(٥): فيه: ليست في: (ج).

(٦): مع: ليست في: (ب) و (ج).

(٧): في (ب) و (ج): الصحيح.

(٨): ينظر: الحاوي (٥١٧/٦)؛ فتح العزيز (٢١٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢١٧/١٠).

(٩): لغة: القصُّ اتباع الأثر؛ لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها. يقال: أقَصَّ الأمير فلانًا من فلان، إذا اقتص له منه. و يقال: اسْتَقَصَّه: سأله أن يُقِصَّه منه. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٩٣/١)؛ لسان العرب (١٢٠/١٢-١٢٢)؛ المصباح المنير (٢٦١)؛ القاموس المحيط (١٤١٣-١٤١٤) مادة [ق ص ص].

اصطلاحًا: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. أنيس الفقهاء (٢٩٢/١).

(١٠): لغة: الرمي. يقال: قذف بالشيء يقذف قذفًا فانقذف. ينظر: لسان العرب (٤٨/١٢-٤٩)؛ المصباح المنير (٢٥٦)؛ القاموس المحيط (١٣٧٩) مادة [ق ذ ف].

اصطلاحًا: الرمي بزنا أو لواط. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٥/١)؛ الروض المربع (٩٩٨/٢).

(١١): أقول: ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).

(١٢): قاعدة فقهية. ينظر: الأشباه و النظائر، السيوطي (١٢٢).

(١٣): ينظر: التهذيب (٢١٠/٤)؛ كفاية النبيه (٢١٧/١٠).

(١٤): في (أ) و (ج) زيادة: لا.

(١٥): عند قول الشيخ: "قال: و ما جاز التوكيل فيه، جاز فعله مع حضور الموكل و مع غيبته".

(١٦): في (ب): ذكرناه.

(١٧): ينظر: كفاية النبيه (٢١٨/١٠). قال النووي: "فقوله: يجوز. مكرر لا يصح ذكره هنا؛ فإنه مفهوم صريحًا من قوله: و ما جاز التوكيل فيه جاز مع حضور الموكل و مع غيبته" تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٦/١).

و قد يجاب: بأن المراد[1] بيان أن الأصحاب نصوا على جوازه؛ لا أنه[2] مأخوذ من عموم قاعدة قررها.[3]

**قال: و قيل:[4] فيه قولان.**

**أقول:**[5] [6] وجههما ما ذكرناه.[7] و ادعى **الرافعي** أن هذه الطريقة هي المشهورة.[8]

[اشتراط الإيجاب و القبول في الوكالة]

**قال: و لا تصح[9] الوكالة إلا بالإيجاب و القبول.**

**أقول:** لا بد من إيجاب من جهة الموكِّل بأن يقول: "وكلتك في كذا"، أو "أستنبتك[10] فيه"، أو "بع" و[11] "أعتق" و نحوهما؛ لأنه إثبات سلطنة الوكيل[12] فافتقرت إلى ذلك كسائر التمليكات.[13]

و لا بد من قبول من جانب الوكيل؛ ليدل على رضاه بما فُوض[14] له و هو أن يقول: "قبلت الوكالة" أو ما في معناه.[15]

**قال: و يجوز القبول فيه بالقول و الفعل.**

**أقول:** يجوز القبول بالقول كما مثلناه كما في سائر التمليكات.[16]

و يجوز بالفعل بأن يفعل ما وُكل فيه؛ لأن الوكالة أمر الموكِّل للوكيل، و قبول الأمر امتثاله ج/٩١/ب و ذلك يحصل بالتصرف كما قلنا في الوديعة.[17]

---

(١): في (أ): يراد.
(٢): في (أ) و (ب): لأنه.
(٣): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٢١٨).
(٤): قيل: ليست في: (أ).
(٥): أقول: ليست في: (أ).
(٦): في (أ) و (ج) زيادة: و.
(٧): في الصفحة السابقة.
(٨): ينظر: التهذيب (٤/٢١٠)؛ فتح العزيز (٥/٢١٠)؛ روضة الطالبين (٣/٥٢٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٢١٨).
(٩): في (ب): تصح و يصح.
(١٠): في (أ) و (ج): أنبتك.
(١١): في (ب): أو.
(١٢): في (ج): للوكيل.
(١٣): ينظر: المهذب (٢/١٦٤)؛ فتح العزيز (٥/٢١٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٢٠).
(١٤): في (ج): فرض.
(١٥): ينظر: المهذب (٢/١٦٤)؛ البيان (٦/٤٠٦)؛ فتح العزيز (٥/٢١٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٢٠).
(١٦): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٢٢٠).
(١٧): ينظر: بحر المذهب (٨/١٥٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٢٠).

و يخالف هذا سائر العقود كالبيع و الهبة؛ لأنه يتضمن التمليك فافتقرت إلى القبول بالقول. و ما ذكره **الشيخ** هو الصحيح في **الروضة**[١]، و المذهب في **الرافعي**، و الأظهر في **المحرر**.[٢]

و قيل: ب/٧٤/أ لا يصح إلا بالقول[٣].[٤]

و قيل: إن كان بصيغة "وكلتك" فلا بد من القبول[٥] لفظًا، و إن كان بصيغة أ/١١٣/ب "بع" و "أعتق" فيكفي الفعل.[٦]

**قال: و يجوز[٧] على الفور و على التراخي.**

**أقول:** إذا شرطنا[٨] القبول باللفظ فهل يشترط أن يكون على[٩] الفور؟

فيه أوجه؛ أحدهما: يشترط أن يكون على[١٠] الفور كما في البيع.[١١]

و الثاني: لا يشترط بل يجوز و إن تراخى عن المجلس و هو الصحيح في **الروضة**، و هو ظاهر المذهب في **الشرح**؛ لأن الوكالة تصح بالمعلوم و المجهول كالخصومات فجاز تراخي القبول فيها كالوصية. و منهم من علل بأن التوكيل إذن في التصرف و الإذن قائم ما لم يرجع الآذن.[١٢]

و قيل: يجوز تراخي القبول ما لم ينقضِ المجلس.[١٣]

أما إذا لم يشترط[١٤] القبول لفظًا فلا يجب التعجيل بحال قاله **الرافعي**.[١٥]

[تعليق الوكالة]

**قال: و لا يجوز عقد الوكالة على شرط مستقبل.**

---

(١): عبّر الإمام النووي عن هذا الرأي أنه الأصح بقوله: "ففيه أوجه أصحها: لا يشترط". روضة الطالبين (٥٣٤/٣).
(٢): ينظر: فتح العزيز (٢٢٠/٥)؛ المحرر (١٩٦)؛ روضة الطالبين (٥٣٤/٣)؛ كفاية النبيه (٢٢٠/١٠).
(٣): في (أ): بالقبول.
(٤): ينظر: نهاية المطلب (٣٥/٧)؛ روضة الطالبين (٥٣٤/٣)؛ كفاية النبيه (٢٢١/١٠).
(٥): في (ب): القول.
(٦): ينظر: نهاية المطلب (٣٥/٧)؛ فتح العزيز (٢٢٠/٥)؛ المحرر (١٩٦)؛ كفاية النبيه (٢٢١/١٠).
(٧): في التنبيه زيادة: القبول.
(٨): في (ب): شرطت. و في (ج): شرط.
(٩): على: ليست في: (ب).
(١٠): أن يكون على: ليست في: (أ) و (ج).
(١١): ينظر: فتح العزيز (٢٢٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢٢٢/١٠).
(١٢): ينظر: البيان (٤٠٥/٦-٤٠٦)؛ فتح العزيز (٢٢٠/٥)؛ روضة الطالبين (٥٣٤/٣)؛ كفاية النبيه (٢٢١/١٠)
(١٣): ينظر: فتح العزيز (٢٢٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢٢١/١٠-٢٢٢).
(١٤): في (ب): يشرط.
(١٥): ينظر: فتح العزيز (٢٢٠/٥).

**أقول:**[١] مثل أن يقول: "إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في بيع عبدي". و وجهه:[٢] أنه عقد يملك به التصرف في حال الحياة [٣] ما لم يبنَ على التغليب و السراية، و تؤثر فيه الجهالة؛ فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع و **الإجارة**[٤] و **القراض**[٥]. [٦]

و قيل: يجوز كما في الوصية. و الأول هو الصحيح في **الروضة**، و هو الأظهر في **الرافعي**[٧].

[٨] قال **الإمام** عن **شيخه**: إن لم يشترط القبول جاز التعليق، و إن شرطناه[٩] فوجهان. و قال هو: إن لم يشترط القبول جاز التعليق و إن اشترطناه فيبعد تصحيح التعليق في الوكالة.[١٠]

و على الصحيح الفرق بين تعليق الوكالة، و تعليق الوصية أنها تجوز بالمجهول. و ما جاز بالمجهول جاز تعليقه؛ لأنهما [ج/٩٢/أ] متقاربان[١١]. [١٢]

**قال: فإن[١٣] عقد على شرط و وجد الشرط فتصرف الوكيل نفذ تصرفه.**

---

(١): أقول: ليست في: (أ).
(٢): في (ب): وجه.
(٣): في (ب) زيادة: ما.
(٤): لغة: بالتثليث. و هو: ما أعطيت من أجر. ينظر: لسان العرب (٥٨/١-٥٩)؛ المصباح المنير (٩)؛ القاموس المحيط (٤١-٤٢) مادة [أ ج ر].
اصطلاحًا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل و الإباحة بعوض معلوم. مغني المحتاج (٣٣٢/٢).
(٥): لغة: القَرْض: القطع. سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها و قطعة من الربح. و القِراض: المضاربة في لغة أهل الحجاز. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٥/١)؛ لسان العرب (٧٠/١٢-٧٢)؛ المصباح المنير (٢٥٧)؛ القاموس المحيط (١٣٨٩-١٣٩٠) مادة [ق ر ض].
اصطلاحًا: أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه و الربح مشترك. منهاج الطالبين (٧٣/١).
(٦): ينظر: المهذب (١٦٥/٢)؛ البيان (٤١٠/٦)؛ كفاية النبيه (٢٢٣/١٠-٢٢٤).
(٧): قال النووي عند مسألة تعليق الوكالة بشرط: "لم يصح على الأصح". ينظر: المهذب (١٦٥/٢)؛ فتح العزيز (٢٢١/٥)؛ روضة الطالبين (٥٣٥/٣)؛ كفاية النبيه (٢٢٤/١٠)..
(٨): في (أ) و (ج) زيادة: و.
(٩): في (أ) و (ج): اشترطناه.
(١٠): ينظر: نهاية المطلب (٣٦/٧)؛ كفاية النبيه (٢٢٤/١٠).
(١١): في (ب): يتقاربان.
(١٢): ينظر: المهذب (١٦٥/٢)؛ كفاية النبيه (٢٢٤/١٠).
(١٣): في (ب): و إن.

**أقول:** إذا عقد على شرط بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك. فجاء رأس الشهر و تصرف[١] الوكيل فإن قلنا: بجواز[٢] تعليق الوكالة نفذ تصرفه.[٣]

و إن[٤] قلنا: بعدم جواز تعليق الوكالة[٥] فوجهان: أصحهما في **الرافعي** أنه يصح؛ لوجود الإذن كما لو وكله في البيع و شرط له **جُعلاً**[٦] فاسدًا فإن الوكالة فاسدة و البيع صحيح لصحة الإذن[٧] و على هذا يسقط المسمى و تجب **أجرة المثل**[٨].[٩]

و قيل: لا يصح التصرف؛ لأنه لا يستبيح التصرف [أ/١١٤/أ] فلا ينفذ تصرفه.[١٠]

**قال: و إن وكله في الحال و علق التصرف على شرط جاز.**

**أقول:** صورة ذلك أن يقول: "وكلتك الآن و لا تتصرف[١١] إلا بعد شهر".[١٢]

و وجه الصحة: أنه لم يعلق الوكالة و لكن علق التصرف.[١٣]

قال **الإمام**: في صحة هذا التوكيل[١٤] نظر؛ فإنه لا معنى للتوكيل مع امتناع التصرف. و المقصود من الألفاظ معانيها.[١٥]

---

(١): في (أ): فتصرف.
(٢): في (ب): يجوز.
(٣): ينظر: البيان (٤١١/٦)؛ فتح العزيز (٢٢١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٢٥/١٠).
(٤): في (ب): فإن.
(٥): عبارة: "نفذ تصرفه . . . تعليق الوكالة": ملحقة في: (ج).
(٦): لغة: بتثليث الجيم. كل ما جعله له على عمل. ينظر: لسان العرب (١٥٨/٣-١٦٠)؛ المصباح المنير (٥٧)؛ القاموس المحيط (٢٨٧-٢٨٨) مادة [ج ع ل].
اصطلاحًا: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عَسُر عمله. مغني المحتاج (٤٢٩/٢).
(٧): عبارة: "كما لو وكله . . . لصحة الإذن": ملحقة في: (ب).
(٨): المثل لغة: الشبه. يقال: مِثْل و مَثَل. ينظر: لسان العرب (١٧/١٤)؛ المصباح المنير (٢٩٠-٢٩١)؛ القاموس المحيط (١٦٠٥) مادة [ م ث ل].
أما مصطلح أجرة المثل عند الفقهاء: فالمراد به الأجرة –أي بدل المنفعة- التي قدَّرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض. معجم المصطلحات المالية و الإقتصادية في لغة الفقهاء (٢٦).
(٩): ينظر: المهذب (١٦٥/٢)؛ فتح العزيز (٢٢١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٢٥/١٠).
(١٠): ينظر: البيان (٤١١/٦)؛ فتح العزيز (٢٢١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٢٥/١٠).
(١١): في (ب): يتصرف.
(١٢): ينظر: فتح العزيز (٢٢١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٢٦/١٠).
(١٣): ينظر: المهذب (١٦٥/٢)؛ البيان (٤١١/٦)؛ كفاية النبيه (٢٢٦/١٠).
(١٤): في (أ): التوكل.
(١٥): ينظر: نهاية المطلب (٣٦/٧)؛ كفاية النبيه (٢٢٦/١٠).

**قال: و إن وكله[١] في خصومة أو استيفاء حق لم يفتقر[٢] إلى[٣] رضا الموكّل[٤] عليه.**

**أقول:** لأن التوكيل في ذلك برضا الخصم جائز اتفاقًا، و ما جاز التوكيل فيه برضا الخصم، جاز التوكيل فيه بدونه،[٥] كالتوكيل[٦] في قبض الزكاة و الجزية.[٧]

**قال: و إن و كله[٨] في حق لم يجز للوكيل أن يجعل ذلك إلى غيره إلا أن يؤذن له فيه[٩]، أو كان ذلك[١٠] مما لا يتولى ذلك[١١] بنفسه، أو لا يتمكن منه لكثرته.**

**أقول:** إنما لم يجز أن يجعل الوكيل ذلك لغيره؛ لأنه لم يؤذن له في التوكيل و لا تضمنه إذنه عرفًا و هو ب/٧٤/ب إنما رضي بأمانته فلا يجوز أن يأتمن[١٢] غيره.[١٣]

فإن أذن له في ذلك بأن قال [١٤]: وكلتك في بيع كذا، و أذنت لك في[١٥] أن توكل في بيعه جاز؛ لزوال المانع. أو[١٦] كان ذلك الشيء مما لا يتولاه بنفسه؛ مثل: أن يوكل في البيع و الشراء من لا يتولى ذلك في الأسواق؛ لأن العرف يقتضي تفويض ذلك ج/٩٢/ب إلى من[١٧] العادة فيه أن يتولاه، أو لا يتمكن منه لكثرته لما ذكرناه.[١٨]

---

(١): في التنبيه: و كل.
(٢): في التنبيه: يعتبر.
(٣): إلي: ليست في التنبيه.
(٤): في (ب): الوكيل.
(٥): بدونه: ملحقة في: (ج).
(٦): في (أ): كالوكيل.
(٧): ينظر: البيان (٦/٣٩٨-٣٩٩)؛ فتح العزيز (٥/٢٠٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٢٩).
(٨): في التنبيه: وكل.
(٩): في (أ) و (ج): في ذلك.
(١٠): ذلك: ليست في: (أ) و (ج).
(١١): في التنبيه: مثله.
(١٢): في (ج): يأتمر.
(١٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٣٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٢٩).
(١٤): في (أ) زيادة: له.
(١٥): في: ليست في: (ب).
(١٦): في (ب): و.
(١٧): في (ب): جرا.
(١٨): ينظر: نهاية المطلب (٧/٣٨)؛ البيان (٦/٤١١-٤١٢)؛ فتح العزيز (٥/٢٣٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٢٩-٢٣٠).

و في المسألة وجه: أنه يجوز التوكيل في كل ما وكّل فيه. و الأصح في **المحرر** و **الشرح** أنه لا يوكّل إلا في المعجوز عنه. و حيث جوزنا التوكيل فلا يوكّل إلا ثقة كافيًا فيما يوكّل فيه، إلا أن يعين له شخصًا.[١]

**قال: و إن وكل شخصين[٢] لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف.**

**أقول:** لأنه إنما رضي باجتهادهما و لم يرضَ باجتهاد أحدهما.[٣]

**قال: إلا أن يجعل الموكل ذلك[٤] إليه.**

**أقول:** إذا[٥] نص الموكل على اجتماعهما و انفرادهما[٦] جاز لرضاه بذلك.[٧]

ولو وكلهما في حفظ[٨] مال، فهل لأحدهما أن يفوض الحفظ[٩] للآخر؟ فيه وجهان.[١٠]

و لو وكلهما في خصومة، فهل لأحدهما أن ينفرد أ/١١٤/ب بها[١١]؟ فيه وجهان،[١٢] أصحهما في **الرافعي**:[١٣] ليس له أن ينفرد[١٤].

**قال: و إن وكله في البيع لم يجز[١٥] أن يبيع من نفسه. و قيل: إن نص له على ذلك جاز و ليس بشيء.**

**أقول:** إذا وكله في بيع لا يجوز أن يبيع من نفسه؛ لأن إطلاق الأمر له لا يقتضي دخوله فيه فلا يملكه.[١٦]

---

(١): ينظر: نهاية المطلب (٣٨/٧)؛ البيان (٤١٢/٦-٤١٣)؛ المحرر (١٩٧)؛ فتح العزيز (٢٣٦/٥-٢٣٧)؛ كفاية النبيه (٢٣٠/١٠-٢٣١).

(٢): في التنبيه: نفسين.

(٣): ينظر: بحر المذهب (١٥٤/٨)؛ التهذيب (٢١٥/٤)؛ البيان (٤١٣/٦)؛ كفاية النبيه (٢٣٢/١٠).

(٤): في (ب): ذلك الموكل.

(٥): في (ب): إلا إن. وَ إن: ملحقة.

(٦): في (أ): انفرادهما و اجتماعهما.

(٧): ينظر: التهذيب (٢١٥/٤)؛ البيان (٤١٣/٦)؛ كفاية النبيه (٢٣٢/١٠).

(٨): في (أ): حفض.

(٩): في (ب): الحفض.

(١٠): ينظر: التهذيب (٢١٦/٤)؛ البيان (٤١٤/٦)؛ روضة الطالبين (٥٥١/٣)؛ كفاية النبيه (٢٣٢/١٠).

(١١): في (أ) و (ج): بالخصومة.

(١٢): ينظر: نهاية المطلب (٣٤/٧)؛ بحر المذهب (١٥٥/٨)؛ البيان (٤١٤/٦)؛ روضة الطالبين (٥٥١/٣).

(١٣): في (أ) و (ج) زيادة: أنه.

(١٤): ينظر: فتح العزيز (٢٤٥/٥).

(١٥): في التنبيه زيادة: له.

(١٦): ينظر: فتح العزيز (٢٢٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٣/١٠).

و لأن التصرف للغير مأمور بطلب الاستقصاء في الثمن، و المشتري لنفسه يحثه طبعه على أن يقلل الثمن و هما متنافيان.[١]

و قيل: يجوز. و الظاهر من المذهب في **الرافعي** الأول.[٢]

فإن نص له على ذلك بأن قال: بع من نفسك جاز؛ نظرًا إلى العلة الأولى. و ليس بشيء؛ نظرًا إلى اتحاد الموجب و القابل. قال **الرافعي**: و به قال الأكثرون.[٣]

فإن قال: بعه من نفسك بمائة[٤] اتجه التصحيح[٥]؛ لأن النظر إلى اتحاد الموجب و القابل[٦] إنما كان لما يلحقه من التهمة[٧] المفضية إلى تضاد الغرضين؛ و لذلك[٨] لما فقدت التهمة في حق الأب و الجد لم يكن الاتحاد مانعًا. و هنا قد انتفت التهمة بالنص على البيع من نفسه بشيء معلوم، فإنه لو نص على البيع[٩] من أجنبي بشيء معلوم لا يجوز البيع من غيره مع [ج٩٣/أ] وجود الزيادة عليه.[١٠]

و الخلاف يجري فيما إذا نص على البيع من ابنه الصغير.[١١]

**قال: و يجوز أن يبيع[١٢] من ابنه و مكاتبه. و قيل: لا يجوز.**

**أقول:** يجوز أن يبيع من ابنه الكبير و مكاتبه؛ لأن الملك يقع لغيره و القابل غيره؛ فهو كما لو باع من أجنبي. و هذا هو الأصح في **الرافعي**.[١٣]

و قيل: لا يجوز؛ لأنه متهم في حقهما لما فيه من الشفقة على ولده و توقع عود مكاتبه إليه؛ و لهذا لا تُسمع[١٤] شهادته لهما.[١٥]

---

(١): ينظر: الحاوي (٥٣٧/٦)؛ المهذب (١٦٨/٢)؛ فتح العزيز (٢٢٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٣/١٠).
(٢): ينظر: فتح العزيز (٢٤٥/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٣/١٠).
(٣): ينظر: الحاوي(٥٣٨/٦)؛ المهذب (١٦٨/٢-١٦٩)؛ التهذيب (٢١٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٢٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٣/١٠).
(٤): في (ب): نهاية .
(٥): في (ب): الصحيح.
(٦): عبارة: "قال الرافعي: و به . . . اتحاد الموجب و القابل": ليست في: (أ).
(٧): التهمة: ملحقة في: (ب).
(٨): في (أ): كذلك.
(٩): البيع: ملحقة في: (ب).
(١٠): ينظر: التهذيب (٢١٩/٤)؛ كفاية النبيه (٢٣٤/١٠).
(١١): ينظر: كفاية النبيه (٢٣٤/١٠).
(١٢): في (أ): بيع.
(١٣): ينظر: الحاوي (٥٣٧/٦)؛ المهذب (١٦٨/٢)؛ فتح العزيز (٢٢٥/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٦/١٠).
(١٤): في (أ): يسمع.
(١٥): ينظر: الحاوي (٥٣٧/٦-٥٣٨)؛ المهذب (١٦٨/٢)؛ التهذيب (٢١٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٢٥/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٦/١٠).

و يجري[(١)] الخلاف في البيع من الزوج و الزوجة إذا لم تقبل شهادة أحدهما للآخر. و لا يجوز أن يبيع من ابنه الصغير.[(٢)]

**قال: و إن وكل عبدًا لغيره في شراء نفسه له من مولاه فقد قيل: يجوز. و قيل: لا يجوز.**

**أقول:** وجه الجواز -و هو الأصح في **الرافعي**-: [ب/٧٥/أ] القياس على ما لو وكله في شراء شيء له من غير مولاه.[(٣)]

و وجه عدم الجواز: أن يد العبد كيد سيده فكذا[(٤)] قبوله، و إذا كان كذلك صار السيد[(٥)] كأنه الموجب و القابل؛ و ذلك لا يصح على الأصح. و هذا الوجه قال **الماوردي**: أنه مذهب **الشافعي**.[(٦)]

و إذا قلنا بالصحيح فصيغة[(٧)] القبول أن يقول: "اشتريت نفسي لموكلي". فإن أطلق [أ/١١٥/أ] العقد و نوى موكله قال **ابن الصباغ**: إن صدقه سيده على ذلك كان له مطالبة الموكل. و إن قال: ما اشتريت إلا لنفسك. فالقول قول السيد مع يمينه فيحلف أنه لا[(٨)] يعلم[(٩)] أنه اشتراه و يطالبه.[(١٠)]

و كلام **الإمام**[(١١)] يقتضي أنه يعتق عند إطلاق العقد فإنه قال: إن أطلق وقع[(١٢)] عن نفسه دون موكله و إن نواه؛ لأن قوله: اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فإذا أطلقه[(١٣)] ثم أراد أن يرد الظاهر الدال على العتق لم يقبل و على ذلك جرى **الغزالي**.[(١٤)]

---

(١): في (ج): تجري.
(٢): ينظر: التهذيب (٢١٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٢٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٦/١٠).
(٣): قال الرافعي: "و الأظهر الجواز كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده". ينظر: المهذب (١٦٩/٢)؛ التهذيب (٢٢١/٤)؛ البيان (٤٢١/٦)؛ فتح العزيز (٢٥٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢٣٧/١٠).
(٤): في (ج): غير واضحة.
(٥): في (أ) و (ب): العبد.
(٦): ينظر: الحاوي (٥٣٨/٦)؛ المهذب (١٦٩/٢)؛ التهذيب (٢٢١/٤)؛ البيان (٤٢١/٦)؛ كفاية النبيه (٢٣٧/١٠).
(٧): في (أ): بصيغة.
(٨): في (أ): ما.
(٩): في (أ): نعلم.
(١٠): ينظر: البيان (٤٢١/٦)؛ كفاية النبيه (٢٣٧/١٠-٢٣٨).
(١١): في (أ): القاضي.
(١٢): في (أ): رفع.
(١٣): في (ب): أطلق.
(١٤): ينظر: نهاية المطلب (٥٣/٧)؛ الوسيط (٢٨٧/٣)؛ كفاية النبيه (٢٣٨/١٠).

[تصرفات الوكيل]

**قال: و لا يجوز للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل.**

**أقول:** إذا أذن له في البيع مطلقًا لا يجوز أن يبيعه بدون ثمن المثل؛ لأنه توكيل بعقد معاوضة فوجب أن يقتضي إطلاقه[1] ج/٩٣/ب عوض المثل؛ كما لو وكله بالشراء.[2]

و محل جواز البيع بثمن المثل: ما إذا لم يجد من يبذل[3] زيادة عليه. أما إذا[4] وجد فهو كما لو باع بدون ثمن المثل. و لو باع بثمن المثل و وجد من يزيد و كان قبل لزوم العقد لزمه الفسخ؛ لأنه مأمور بالاحتياط، و حالة الخيار بمنزلة العقد.[5]

**قال: و لا بثمن مؤجل.**

**أقول:** أي و إن كان قدر ثمن المثل مؤجلاً؛ لأن الظاهر يقتضي النقد؛ لأنه البيع المعتاد في الغالب.[6]

**قال: و لا بغير نقد البلد.**

**أقول:** لأن نقد البلد[7] هو الذي يقتضيه الإطلاق في البيع؛ فكذلك في التوكيل.[8]

و لو كان في البلد نقدان باع بالغالب منهما، فإن لم يكن[9] غالب باع بالأنفع، فإن[10] استويا[11] خير على الصحيح في **الروضة**. و [12] هو المشهور في **الرافعي**. و في وجه لا يصح التوكيل. و لو باع بهما جميعًا فنقل أن الأصح من الخلاف في النهاية الصحة.[13]

**قال: إلا أن ينص له على ذلك كله.**

---

(١): في (ب): إطلاق.
(٢): ينظر: المهذب (١٧٢/٢)؛ التهذيب (٢١٦/٤)؛ فتح العزيز (٢٢٣/٥-٢٢٤)؛ كفاية النبيه (٢٣٨/١٠).
(٣): في (أ): غير واضحة.
(٤): في (ب): لو.
(٥): ينظر: المهذب (١٧٢/٢-١٧٣)؛ التهذيب (٢١٨/٤)؛ كفاية النبيه (٢٤٠/١٠).
(٦): ينظر: المهذب (١٧١/٢)؛ فتح العزيز (٢٢٣/٥-٢٢٤)؛ كفاية النبيه (٢٤٢/١٠).
(٧): في (ب): لأنه.
(٨): ينظر: المهذب (١٧٠/٢)؛ فتح العزيز (٢٢٣/٥-٢٢٤)؛ كفاية النبيه (٢٤٢/١٠).
(٩): يكن: ليست في: (ب).
(١٠): في (ب) و (ج): فلو.
(١١): استويا: ملحقة في: (أ).
(١٢): في (ب) زيادة: هذا.
(١٣): ينظر: نهاية المطلب (٤٣/٧)؛ فتح العزيز (٢٢٤/٥)؛ روضة الطالبين (٥٣٧/٣)؛ كفايةالنبيه (٢٤٢/١٠).

**أقول:** إذا نص له على ذلك كله جاز؛ لأن الحق له و المنع لأجله فجاز بإذنه.[١]

و محل الجواز في الأجل: أن يكون معلومًا. فإن أطلق[٢] و لم يعين فوجهان؛ أصحهما في **الروضة** يصح.[٣]

و فيما يحمل[٤] عليه أوجه؛ أصحها[٥] في **الروضة**[٦] و هو الأظهر في **الرافعي**: ينظر إلى المتعارف في مثله، فإن لم يكن فيه عرف، راعى الأنفع. و الثاني: له التأجيل إلى ما شاء. و الثالث: إلى سنة.[٧] أ/١١٥/ب

و المراد بثمن المثل: ما تنتهي[٨] إليه رغبات المشترين[٩] على الصحيح من المذهب.[١٠]

و نقل عن **ابن أبي الدم**[١١]: أن القيمة صفة قائمة بالمتقوم ذاتية تنقص تارة و تزيد أخرى.[١٢]

**قال: و إن قال: "بع بألف درهم"[١٣] فباع بألف دينار[١٤] لم يصح.**

---

(١): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٢٤٣).

(٢): عبارة: "جاز لأن الحق. . . معلومًا فإن أطلق": ملحقة في: (ب).

(٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٢٧)؛ روضة الطالبين (٣/٥٣٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٤٣).

(٤): في (ب): يحل.

(٥): في (ب): أصحهما.

(٦): عبارة: "يصح و فيما. . . في الروضة": ملحقة في: (ج).

(٧): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٢٨)؛ روضة الطالبين (٣/٥٣٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٤٣).

(٨): في (ب) و (ج): ينتهي، و في: (أ) غير منقوطة.

(٩): في (ب): المشتري.

(١٠): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٢٤٤)؛ فتاوى السبكي (٢/٤٤١).

(١١):أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي، ولد بحماة، و حدث بها و بمصر و دمشق، و ولي قضاء بلده، له: "أدب القضاء" و "مشكل الوسيط" و غير ذلك، توفي سنة ٦٤٢هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١٦/٣٩٧)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٨/١١٥-١١٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢/٩٩).

(١٢): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٢٤٤).

(١٣): لغة: اسم للمضروب من الفضة، وهو فارسي معرب، تفتح هاؤه و تكسر، و يجمع على: دراهم و دراهيم. ينظر: لسان العرب (٥/٢٥٣)؛ القاموس المحيط (٥٦٢) مادة [د ر ه م]. المصباح المنير (١٠٢) مادة [د ر ه].

اصطلاحًا: الفضة المضروبة أي المطبوعة المتعامل بها. المفردات في غريب القرآن (١/١٦٨)؛ التعاريف (١/٣٣٧).

و مقداره بالمقاييس القديمة: ستة دوانيق، و قيل: ثمانية. و بالمقاييس الحديثة:٢.٩٧ جرام. ينظر: الإيضاح و التبيان في معرفة المكيال و الميزان (٦١)؛ الأوزان و الأكيال الشرعية (٥٧)؛ الصاع المديني بين المقاييس القديمة و الحديثة (٣).

(١٤): نوع من النقود الذهبية، أصلها أعجمي غير أن العرب تكلمت بها قديمًا فصارت عربية، زنة الواحد منها عشرون قيراطًا، و ٧٢ حبة، و ٤.٢٤ غرامًا. ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٠٧)؛ معجم لغة الفقهاء (١/٢١٢)؛ الصاع المديني بين المقاييس القديمة و الحديثة (٦).

**أقول:** لأن الإذن في جنس لا يتناول غيره؛ فيصير كالتصرف بغير إذن. و فيه احتمال. و لا يجوز أن ينقص عن الألف و لو كان النقصان قليلاً.[١]

**قال: و إن قال: "بع بألف" فباع بألفين صح إلا أن [ج/٩٤/أ] ينهاه.**

**أقول:** لأن من رضي بألف يرضى[٢] بألفين. إلا أن ينهاه فإنه [ب/٧٥/ب] لا يصح؛ لأن[٣] النطق أبطل حكم العرف.[٤]

و قيل: لا تجوز الزيادة على الألف و إن لم ينهه؛ لأنه لم يرضَ بعهدة ما فوق الألف.[٥]

و قيل: يصح بالزيادة[٦] مع التصريح بالنهي عن الزيادة.[٧]

قال **الإمام**: و هذا محمول على ما إذا ظهر أن مراد المتكلم: أن الوكيل لا يكد[٨] نفسه. أما إذا صدر[٩] من [١٠] الموكِّل نص لا يقبل التأويل في منع الزيادة؛ فالوجه القطع بأن البيع لا ينعقد.[١١]

و المذهب ما ذكره **الشيخ**.[١٢]

و هذا كله فيما إذا لم يعين شخصًا. فأما إذا عين كما إذا قال: بع هذا من زيد بألف. فلا يجوز أن يبيع منه بزيادة عليها؛ لأنه قد يقصد محاباته[١٣] فلا يفوت عليه ذلك.[١٤]

---

(١): ينظر: الحاوي (٥٤٣/٦)؛ فتح العزيز (٢٣٩/٥-٢٤٠)؛ كفاية النبيه (٢٤٥/١٠).
(٢): في (أ) و (ج): رضي.
(٣): في (أ): ان.
(٤): ينظر: المهذب (١٧٣/٢)؛ فتح العزيز (٢٣٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢٤٥/١٠-٢٤٦).
(٥): ينظر: فتح العزيز (٢٣٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢٤٦/١٠).
(٦): عبارة: "لا تجوز الزيادة . . . و قيل: يصح بالزيادة": ملحقة في: (ج).
(٧): ينظر: نهاية المطلب (٤٤/٧)؛ كفاية النبيه (٢٤٦/١٠).
(٨): في (ب): يكدب.
(٩): في (ب): حضر.
(١٠): في (ب) زيادة: يضمن.
(١١): ينظر: نهاية المطلب (٤٤/٧)؛ كفاية النبيه (٢٤٦/١٠).
(١٢): ينظر: المهذب (١٧٣/٢)؛ كفاية النبيه (٢٤٦/١٠).
(١٣): في (ب): محاياته.
(١٤): ينظر: الحاوي (٥٤٣/٦)؛ المهذب (١٧٣/٢)؛ فتح العزيز (٢٣٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢٤٧/١٠).

فإن قيل: لو قال: "اشتر هذا العبد من فلان بمائة". جاز أن يشتريه بما دون المائة ذكره **المتولي**. و هذه[١] تخالف[٢] مسألة البيع.[٣]

قيل: قد فرق الماوردي بينهما بأن الوكيل في البيع غير موكل في قبض الزائد على الألف فلذلك امتنع البيع بالزيادة. و الوكيل في الشراء مأمور بدفع الزيادة و دفع الوكيل البعض[٤] جائز؛ فلذلك جاز شراؤه بأقل ما عين.[٥]

و ما قاله يبطل بما إذا كان وكيلاً في البيع دون القبض فإنه لا يجوز أن يبيع بأكثر من المائة مع انتفاء ما ذكرناه، و بما لو قال: "بع بمائة" و لم يعين المبيع منه[٦]؛ فإنه يجوز له قبض الثمن.[٧]

و الذي يظهر من الفرق أن البيع لما كان[٨] ممكنًا من المعين[٩] و من غيره، كان في التنصيص[١٠] عليه دليل على مراعاته؛ فلذلك امتنعت الزيادة، و لما لم يكن شراء العبد من غير المذكور، ضعف أن يكون التخصيص بالذكر دالاً على مراعاته؛ فإنه /١١١/أ/ كما[١١] يحتمل[١٢] ذلك[١٣] يحتمل أن يكون لأجل التعريف.[١٤]

[مخالفات الوكيل لأمر الموكل]

**قال: و إن قال: "بع بألف" فباع بألف و ثوب، فقد قيل: يجوز. و قيل: لا يجوز.**

---

(١): في (أ) و (ج): هذا.
(٢): في (ج): بخلاف.
(٣): تتمة الإبانة، بتحقيق: سلطان العبيدان (٨٨٦-٨٨٧).
(٤): في (أ): النقص.
(٥): ينظر: الحاوي (٥٤٨/٦)؛ كفاية النبيه (٢٤٧/١٠).
(٦):منه: ليست في: (ب).
(٧): ينظر: كفاية النبيه (٢٤٧/١٠).
(٨): في (ب): لم يكن.
(٩): في (ب): البيع.
(١٠): في (ج): غير واضحة.
(١١): في (ب): لا.
(١٢): في (أ): يحمل.
(١٣): يحتمل ذلك: ليست في: (ب).
(١٤): ينظر: كفاية النبيه (٢٤٧/١٠-٢٤٨).

**أقول:** وجه الجواز أنه حصل له ما أذن فيه و زاد؛ فأشبه ما لو زاد من الجنس. و هذا ما صححه **النووي** في **تصحيح التنبيه**. و قال **النووي** في **الروضة**: ينبغي أن يكون ج/٩٤/ب الصحيح الصحة.(١)

و وجه عدم الجواز أن الدراهم و الثوب تتقسط على المبيع فما قابل الثوب مبيع بغير ما أذن فيه؛ فعلى هذا يبطل فيما يقابل(٢) الثوب. و هل(٣) يبطل فيما يقابل الدراهم؟ فيه قولا تفريق الصفقة. و إذا صح: لا يثبت للبائع خيار و يثبت للمشتري. و في وجه أنه(٤) لا خيار إذا علم أنه للموكل؛ لأنه دخل على ذلك.(٥)

**قال: و إن قال: "بع بألف مؤجل" فباع بألف حال جاز.**

**أقول:** إذا قال: "بع بألف مؤجل" و عين الأجل أو لم يعينه،-و صححناه- فباع بألف حال(٦) جاز؛ لأنه زاده خيرًا.(٧)

**قال: إلا أن ينهاه.**

**أقول:** إذا نهاه(٨) عن البيع بالحال فلا يجوز؛ للنهي.(٩)

**قال: أو كان الثمن مما(١٠) يستضر بحفظه في الحال.**

**أقول:** أي: إذا كان في وقت لا يؤمن فيه النهب و السرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال. و إنما امتنع ذلك لما فيه من الإضرار.(١١)

و قيل: لا يجوز البيع بثمن حال و إن لم يوجد ما ذكرناه.(١٢)

---

(١): ينظر: المهذب (١٧٣/٢)؛ تصحيح التنبيه (١٤٤/٣)؛ روضة الطالبين (٥٥٠/٣)؛ كفاية النبيه (٢٤٨/١٠). قال النووي: "و ينبغي أن يكون الأصح في الجميع: الصحة".

(٢): في (أ): مقابل.

(٣): في (ب): هو.

(٤): أنه: ليست في: (ب) و (ج).

(٥): ينظر: المهذب (١٧٣/٢)؛ فتح العزيز (٢٤٣/٥)؛ روضة الطالبين (٥٥٠/٣)؛ كفاية النبيه (٢٤٨/١٠-٢٤٩).

(٦): فباع بألف حال: ملحقة في: (ج).

(٧): ينظر: التهذيب (٢٢٠/٤)؛ فتح العزيز (٢٤٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٠/١٠)

(٨): أقول: إذا نهاه: ملحقة في: (ب).

(٩): ينظر: كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).

(١٠): في (ب): بما.

(١١): ينظر: التهذيب (٢٢٠/٤)؛ فتح العزيز (٢٤٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).

(١٢): ينظر: التهذيب (٢٢٠/٤)؛ فتح العزيز (٢٤٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).

و هذا فيما إذا لم يعين له من يبيع منه. فإن عين بأن قال: "بع هذا بمائة من زيد إلى شهر". فباعه بمائة حالة فإن لم تجوز[١] البيع عند الإطلاق فكذا هنا، و إن جوزناه فقياس ما تقدم ب/٧١/أ أنه لا يجوز. و حكى **الإمام** في الصحة وجهين.[٢]

**قال: و إن قال: "اشتر بألف حال[٣]" فاشترى بألف مؤجل[٤] جاز[٥].**

**أقول:** لأنه زاده[٦] خيرًا.[٧]

قال: إلا أن ينهاه.[٨]

أقول: أي[٩] فلا يجوز لما تقدم.[١٠]

**قال: و قيل: لا يجوز.**

**أقول:** لأنه ربما يخاف هلاك المال، و بقاء الدين في ذمته.[١١]

و الصيغة الواردة من الوكيل إذا اشترى لموكله أن يقول: "اشتريت هذا منك لموكلي". فيقول: "بعتك".[١٢]

فلو قال البائع ابتداءً: "بعتك هذا بكذا". فقال: "اشتريت لموكلي"، و سماه ففي صحة العقد للموكل وجهان، الأظهر في **المحرر** يقع عن الوكيل.[١٣]

---

(١): في (ب): يجز.
(٢): ينظر: نهاية المطلب (٤٤/٧)؛ كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).
(٣): في (ب): حالة.
(٤): في (ب): مؤجلة.
(٥): جاز: ليست في: (ب).
(٦): في (ب): زاد.
(٧): ينظر: فتح العزيز (٢٤٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).
(٨): قال: إلا أن ينهاه: ليست في التنبيه. كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).
(٩): أي: ليست في: (ب).
(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).
(١١): ينظر: فتح العزيز (٢٤٠/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٠/١٠).
(١٢): ينظر: كفاية النبيه (٢٥١/١٠).
(١٣): ينظر: المحرر (١٩٧)؛ فتح العزيز (٢٤٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥١/١٠).

و لو قال: "بعت[١] أ/١١٦/ب ، ج/٩٥/أ موكلك". فقال الوكيل[٢]: "قبلت". لم يصح على ظاهر المذهب كما قال **الرافعي**. بخلاف ما إذا قال: "زوجت موكلك". فقال: "قبلت النكاح". فإنه يصح و الفرق مذكور في النكاح.[٣]

و لو قال: "بعتك". فقال: "قبلت"، و نوى موكله صح. بخلاف ما إذا قال: "وهبت منك". فقال[٤]: "قبلت"، و نوى موكله؛ فإن الهبة تقع[٥] للوكيل؛ لأن الواهب قد يقصد التبرع عليه دون المشتري[٦].[٧]

**قال: و إن قال: "اشتر عبدًا بمائة" فاشترى عبدًا يساوي مائة بما دون المائة جاز.**

**أقول:** لأنه زاده[٨] خيرًا.[٩]

و في وجه: أن الموكل بالخيار في قبول هذا الشراء و رده. و محل هذا إذا لم ينهه[١٠]، أما إذا نهاه عن النقص فقد حكى **الإمام** في عود الشراء للموكل وجهين.[١١]

**قال: و إن قال: "اشتر عبدًا بمائة" فاشترى عبدًا بمائتين و هو يساوي المائتين[١٢] لم يجز.**

**أقول:** لمخالفته الإذن و العرف.[١٣]

---

(١): في (أ) تكرار: ولو قال بعت.
(٢): ولو قال: بعت موكلك فقال الوكيل: ملحقة في: (ب).
(٣): ينظر: نهاية المطلب (٤٥/٧)؛ البيان (٤١٨/٦)؛ فتح العزيز (٢٤٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥١/١٠) وَ (٩/١٣).
(٤): في (ب): و قال.
(٥): في (أ): يقع.
(٦): في (أ) و (ج): الشراء.
(٧): ينظر: فتح العزيز (٢٤٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥١/١٠-٢٥٢).
(٨): في (ب): زاد.
(٩): ينظر: المهذب (١٧٤/٢)؛ كفاية النبيه (٢٥٢/١٠).
(١٠): في (أ): ينه.
(١١): ينظر: المهذب (١٧٤/٢)؛ نهاية المطلب (٤٤/٧)؛ بحر المذهب (١٩٣/٨)؛ كفاية النبيه (٢٥٢/١٠).
(١٢): المائتين: ليست في التنبيه.
(١٣): ينظر: المهذب (١٧٤/٢)؛ كفاية النبيه (٢٥٣/١٠).

و عن **ابن سريج**[(١)] أن الشراء يصح للموكل بالقدر المأذون فيه و الوكيل ضامن للزيادة من ماله و عليه غرمها للبائع؛ لأنه يصير لمجاوزة القدر المعين متطوعًا بها.[(٢)]

و قدُ أُوْرِد[(٣)] عليه أنه إذا كان ملتزمًا للزيادة في مسألة الشراء؛ فليكن ملتزمًا للنقصان في مسألة البيع.[(٤)]

و قد فرق **ابن سريج** بين البيع و الشراء بأنه إذا اشترى بأكثر مما أذن له فيه فقد وافق العقد المأذون مع زيادة التزمها؛ فإن من اشترى شيئًا بمائة و خمسين فقد اشترى بمائة. و من باع بتسعين لم يبع بمائة أصلاً و لا في لفظه ما يتضمن القدر الزائد فلذلك لم يصح بيعه.[(٥)]

**قال: و إن دفع إليه ألفًا و قال: ابتع بعينها عبدًا فابتاع في ذمته لم يصح.**

**أقول:** لأن في ذلك إلزام[(٦)] ذمة الموكل[(٧)] ما لم يأذن[(٨)] فيه. ثم إن لم يصرح الوكيل بالسفارة و قع العقد له، و إن صرح فوجهان: أصحهما في **الروضة** يقع له أيضًا.[(٩)]

**قال: و إن قال: "ابتع في ذمتك** ج/٩٥/ب **و انقد[(١٠)] الألف فيه" فابتاع بعينها؛ فقد قيل: يصح. و قيل: لا يصح.**

---

(١): القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، تفقه بأبي القاسم الأنماطي و غيره، و به انتشر مذهب الشافعي، و خرج به الأصحاب، له مصنفات كثيرة يقال إنها بلغت أربعمائة مصنف توفي سنه ٣٠٦ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١١٨/١)؛ سير أعلام النبلاء (٢٤٥/١١-٢٤٨)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢١/٣-٢٥)

(٢): ينظر: الحاوي (٥٤٨/٦-٥٤٩)؛ بحر المذهب (١٩٦/٨-١٩٧)؛ كفاية النبيه (٢٥٣/١٠).

(٣): في (ب): ورد.

(٤): ينظر: الحاوي (٥٤٨/٦-٥٤٩)؛ كفاية النبيه (٢٥٣/١٠).

(٥): ينظر: بحر المذهب (١٩٧/٨)؛ كفاية النبيه (٢٥٣/١٠).

(٦): في (ب): التزام.

(٧): في (ب): الوكيل.

(٨): في (أ): يوكل.

(٩): ينظر: روضة الطالبين (٥٥٣/٣-٥٥٤)؛ كفاية النبيه (٢٥٣/١٠).

(١٠): في (ب): انقذ، و في (ج): انفد.

**أقول:**[١] وجه الصحة أن ذلك أقل غررًا؛ فقد زاده خيرًا. و هذا ما نقل أنه الصحيح في **بحر**[٢] [٣] **المذهب**.[٤]

و وجه عدم الصحة المخالفة؛ فإنه أمره بعقد يلزم مع بقاء المدفوع و مع تلفه. و هذا هو الصحيح في **المحرر** و **الشرح**.[٥]

و لو دفع إليه ألفًا و قال: "اشترِ بها عبدًا". [أ/١١٧/أ] و لم يقل: "بعينها"، و لا "في الذمة" فوجهان: أحدهما: له الشراء بعينها. و الثاني: له أن يشتري بعينها[٦]، و في الذمة. و هذا هو الأظهر في **الرافعي**.[٧]

مسألة: الوكيل بالشراء هل يطالب بالثمن؟[٨]

ينظر: إن اشترى بثمن معين طولب به إن كان في [ب/٧٦/ب] يده، و إلا فلا.[٩]

و إن اشترى في الذمة فإن كان الموكّل قد سلّم إليه ما يصرفه في الثمن طالبه البائع. و إن لم يسلم له و صدقه البائع على الوكالة فهل يطالب الوكيل أو الموكّل أو هما؟ فيه أوجه؛ أظهرها في **المحرر**[١٠] الثالث.[١١]

**قال: و إن قال: "بع بيعًا فاسدًا" فباع بيعًا صحيحًا أو فاسدًا[١٢]: لم يصح[١٣].**

**أقول:** أما الفاسد: فلأن الشرع لم يأذن فيه، و أما الصحيح: فهو غير مأذون فيه من جهة الموكل.[١٤]

---

(١): أقول: ليست في: (ج).
(٢): في (ب): البحر. و "بحر" ملحقة في: (ج).
(٣): في: (ب) زيادة: و.
(٤): ينظر: بحرالمذهب (١٧٧/٨)؛ فتح العزيز (٢٤٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٤/١٠).
(٥): ينظر: المحرر (١٩٨)؛ فتح العزيز (٢٤٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٤/١٠).
(٦): عبارة: "و الثاني له أن يشتري بعينها": ملحقة في: (ج).
(٧): ينظر: فتح العزيز (٢٤٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٤/١٠).
(٨): ينظر: كفاية النبيه (٢٥٦/١٠).
(٩): ينظر: كفاية النبيه (٢٥٦/١٠).
(١٠): في (ب) زيادة: و.
(١١):ينظر: المهذب (١٧١/٢)؛ المحرر (١٩٨)؛ كفاية النبيه (٢٥٦/١٠).
(١٢): فاسدًا: ليست في: (أ). و في التنبيه: فاسدًا أو صحيحًا.
(١٣): في التنبيه: يجز.
(١٤): ينظر: المهذب (١٦٨/٢)؛ فتح العزيز (٢٤٧/٥)؛ كفاية النبيه (٢٥٩/١٠).

**قال: و إن قال: "اشتر بهذا الدينار شاة" فاشترى به[١] شاتين تساوي كل واحدة[٢] منهما دينارًا كان الجميع له.**

**أقول:** إذا قال: "اشتر بهذا الدينار شاة"[٣] و وصفها[٤] فاشترى به شاتين بالصفة المذكورة و[٥] كل واحدة تساوي دينارًا كان الجميع له؛ لأنه حصل له المقصود و زيادة؛ فصار كما لو وكله في شراء شيء بعشرة فاشتراه بخمسة، أو في بيع شيء بعشرة فباعه[٦] بخمسة عشر؛ و هذا هو الأصح[٧] في **الرافعي**.[٨]

**قال: و قيل للوكيل شاة بنصف دينار.**[٩]

**أقول:** للوكيل شاة بنصف دينار، و للموكِّل شاة بنصف دينار.[١٠] و وجهه أن الموكِّل إنما أذن في شراء شاة، فلا يملك[١١] ما لم يأذن في شرائه، و ينفذ[١٢] في حق الوكيل؛ لتعلق أحكام العقد به. و يرد على الموكل نصف دينار، و هذا فيما إذا اشترى في الذمة. و للموكِّل أن ينتزع الثانية من الوكيل؛ لأنه عقد العقد له.[١٣]

و قيل: لا يصح الشراء للموكِّل في واحدة ج/٩١أ منهما بل يقعان للوكيل.[١٤]

و إن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذن، و شاة بغير إذن فيبنى على[١٥] وقف العقود.[١٦]

---

(١): به: ليست في التنبيه.

(٢): في (أ): واحد.

(٣): عبارة: "تساوي كل واحدة منهما . . . بهذا الدينار شاة": ملحقة في: (ج).

(٤): في (ب): فوصفها.

(٥): و: ليست في: (ب).

(٦): في (ب): فباع.

(٧): في (ب): الصحيح.

(٨): ينظر: المهذب (١٧٥/٢)؛ البيان (٤٤١/٦-٤٤٢)؛ فتح العزيز (٢٤١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٦٠/١٠).

(٩): في (ب): "قال: ولو قال للوكيل اشتر شاة بدينار". و كلمتي: "ولو قال" و "اشتر" ملحقتان مصححتان.

(١٠): عبارة: "للوكيل شاة بنصف دينار و للموكل شاة بنصف دينار" ملغاة في: (ب). و بجانبها عبارة أخرى هي: "فاشترى شاتين بدينار لم يجز و قيل: يوقف على الإجازة"و تبدو العبارة و كأنها إلحاق و تحتها علامة التصحيح.

(١١): في (أ) و (ج): يملكه.

(١٢): في (ب): نفذ.

(١٣): ينظر: المهذب (١٧٤/٢-١٧٥)؛ البيان (٤٤٢/٦)؛ فتح العزيز (٢٤١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٦٠/١٠-٢٦١).

(١٤): ينظر: نهاية المطلب (٤٧/٧)؛ كفاية النبيه (٢٦٤/١٠)

(١٥): في (أ) زيادة: أن.

(١٦): ينظر: نهاية المطلب (٤٧/٧)؛ البيان (٤٤٣/٦)؛ فتح العزيز (٢٤١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٦٢/١٠)

فإن قلنا: لا يوقف على الإجازة على الصحيح بطل العقد في شاة، و في الأخرى[١] قولا تفريق الصفقة و هذا مشكل؛ لأن[٢] تعيين شاة للموكِّل و إبطال العقد في الشاة الأخرى ليس بأولى من العكس.[٣]

و إن قلنا: بوقف العقود فإن شاء الموكِّل أخذهما بالدينار، و إن شاء اقتصر على واحدة و رد الأخرى على الوكيل، و هذا القول مشكل أيضًا[٤] لما تقدم[٥][٦].

**قال:** ^أ/١١٧/ب^ **و إن وكله[٧] في بيع[٨] عبد أو شراء عبد لم يجز أن يعقد على نصفه.**

**أقول:** لما في **الشركة**[٩] من الإضرار و هذا في الشراء مطلقًا، و في البيع مقيد بما إذا باع النصف بدون قيمة الكل، أما إذا[١٠] باعه[١١] بقيمة الكل صح.[١٢]

[شراء المعيب]

**قال: و إن أمره أن يشتري شيئًا[١٣] موصوفًا لم يجز أن يشتري[١٤] معيبًا[١٥].**

**أقول:** سواء كان يساوي ما اشتراه به أم لا؛ لأن الإطلاق يقتضي[١٦] السلامة.[١٧]

---

(١): في (ب): أخرى.
(٢): في (أ): لا.
(٣): ينظر: فتح العزيز (٢٤١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٦٢/١٠)
(٤): في (ب): أيضًا مشكل.
(٥): عبارة: "و هذا القول مشكل أيضًا لما تقدم": ليست في: (ج).
(٦): ينظر: فتح العزيز (٢٤١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٦٣/١٠).
(٧): في التنبيه: أمره.
(٨): في التنبيه: ببيع
(٩): لغة: الشِّرْكَةُ و الشَّرِكة سواء: مخالطة الشريكين. و الجمع شركاء و أشراك. ينظر: لسان العرب (٦٧/٨)؛ المصباح المنير (١٦٢)؛ القاموس المحيط (٩٠٢) مادة [ش ر ك].
اصطلاحًا: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. مغني المحتاج (٢٨٧/٢).
(١٠): عبارة: "النصف بدون قيمة الكل أما إذا": ملحقة في: (ب).
(١١): باعه: ليست في: (ب).
(١٢): ينظر: الحاوي (٥٥٠/٦)؛ نهاية المطلب (٤٨/٧)؛ كفاية النبيه (٢٦٦/١٠).
(١٣): شيئا: ليست في: (أ) و (ج).
(١٤): في (ب) زيادة: شيئًا.
(١٥): في (ب): معينًا.
(١٦): في (ج): تقتضي.
(١٧): ينظر: المهذب (١٦٩/٢)؛ البيان (٤٢٢/٦)؛ فتح العزيز (٢٣١/٥)؛ روضة الطالبين (٥٤٢/٣)؛ كفاية النبيه (٢٦٧/١٠).

و كذلك لو اشترى عينًا فوجدها معيبة ثبت له الرد. و لو اشترى مع علمه لم يقع للموكِّل على الصحيح في **الروضة**، و هو الأظهر في **الرافعي**. و قيل: يقع.[(١)]

و قيل: إن كان عبدًا يجزيء في الكفارة وقع عنه، و إلا فلا. إلا أن يكون كافرًا فإنه يجوز للوكيل شراؤه.[(٢)]

و قيل: إن كان يشتريه للتجارة وقع العقد للموكِّل[(٣)] و له الخيار، و إن كان يشتريه للقنية و الخدمة فلا يقع للموكِّل.[(٤)]

**قال: فإن لم يعلم [(٥)] ثم علم رده.**

**أقول:** إذا لم يعلم الوكيل بالعيب ثم علم، كان له الرد إن لم يرضَ به الموكِّل معيبًا؛ لأن الموكِّل أقامه مقام نفسه، ب/٧٧/أ و الموكِّل لو اطلع على العيب كان له الرد فكذا[(٦)] الوكيل. و لا يحتاج إلى إذن الموكِّل على الصحيح في **الروضة**، و هو ظاهر المذهب في **الشرح**.[(٧)]

و منهم من علل بأن هذه ظلامة حصلت بفعله؛ فجاز له دفعها كما لو اشترى ج/٩١/ب لنفسه.[(٨)]

و منهم من علل بأنه قد لا يرضاه الموكِّل، و لا يصدقه البائع في دعوى الوكالة؛ فيلزمه الثمن؛ فيتضرر[(٩)]. و مقتضى هذا التعليل أنه لا يملك الرد إذا سمى الموكِّل في العقد، أو كان ما اشتراه يساوي الثمن أو أكثر أو وقع العقد بعين مال الموكِّل. و قد حُكي وجه في الصور الثلاث[(١٠)].

و قيل: لا يملك الوكيل الرد بغير إذن موكِّله.[(١١)]

---

(١): ينظر: المهذب (١٦٩/٢)؛ فتح العزيز (٢٣٢/٥)؛ روضة الطالبين (٥٤٢/٣)؛ كفاية النبيه (٢٦٧/١٠).
(٢): ينظر: نهاية المطلب (٤٨/٧-٤٩)؛ فتح العزيز (٢٣٢/٥)؛ روضة الطالبين (٥٤٢/٣)؛ كفاية النبيه (٢٦٧/١٠).
(٣): للموكل: ملحقة في: (ج).
(٤): ينظر: نهاية المطلب (٤٦٦/٧)؛ كفاية النبيه (٢٦٧/١٠).
(٥): في (أ) و (ج) زيادة: بالعيب؛ و هي غير مثبته في التنبيه.
(٦): في (ب): و كذا.
(٧): ينظر: فتح العزيز (٢٣٢/٥)؛ روضة الطالبين (٥٤٢/٣)؛ كفايةالنبيه (٢٦٨/١٠).
(٨): ينظر: المهذب (١٦٩/٢)؛ كفاية النبيه (٢٦٨/١٠).
(٩): في (أ): فيتصور.
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٢٣٢/٥)؛ كفاية النبيه (٢٦٨/١٠).
(١١): ينظر: كفاية النبيه (٢٦٨/١٠).

و لو استمهل البائع الوكيل في الرد إلى أن يعلم موكّله لم يلزمه ذلك. فإن أجابه فهل يسقط حقه من الرد؟ فيه وجهان.[١]

و لو أراد الوكيل الرد فقال البائع: قد عرفه الموكّل و رضيه، فلا رد لك. و احتمل بلوغ الخبر، فأنكر الوكيل [٢] حلف على نفي العلم برضا الموكّل.[٣]

فإن حضر الموكّل بعد ذلك و صدق البائع، فعن **ابن سريج**: أن له استرداد المبيع من البائع. و عن **القاضي حسين**: لا يسترد. قال **النووي**: و الأول أصح.[٤]

**قال: و إن وكله[٥] في شراء شيء بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبًا فالمنصوص** أ/١١٨/أ **أنه يرد[٦]. و قيل: لا يرد[٧].**

**أقول:** إذا وكله في شراء شيء بعينه بأن قال: "اشتر هذا العبد" فاشتراه ثم وجد به عيبًا فمنصوص **الشافعي** أنه يرد لما ذكرناه[٨].[٩]

و قيل: لا يرد؛ لأن الموكّل قطع اجتهاده بتعيينه، و لعله أمره بشرائه بعد علمه بعيبه. و الأول أصح في **الرافعي**. قال في **الكافي**: محل الخلاف ما إذا لم يعين الموكل الثمن، أما إذا قال: "اشتر بهذا هذا" فاشتراه ثم وجده معيبًا فلا رد للوكيل قولاً واحدًا.[١٠]

**قال: و إن وكله في البيع من زيد فباع من عمرو لم يجز.**

**أقول:** لأنه قد يريد البيع من زيد لطيب[١١] ماله، أو أراد تخصيصه بالمبيع دون غيره. و لا فرق في أصل البيع[١٢] من عمرو بين أن يكون وارثًا أو غير وارث.[١٣]

---

(١): ينظر: الحاوي (٥٥٧/٦)؛ المهذب (١٦٩/٢)؛ روضة الطالبين (٥٤٣/٣)؛ كفاية النبيه (٢٦٩/١٠).
(٢): في (أ) زيادة: و.
(٣): ينظر: الحاوي (٥٥٧/٦)؛ نهاية المطلب (٤٩/٧)؛ روضة الطالبين (٥٤٣/٣).
(٤): ينظر: روضة الطالبين (٥٤٣/٣-٥٤٤).
(٥): في التنبيه: وكل.
(٦): في (أ): يرده.
(٧): و قيل: لا يرد: ليست في التنبيه. و في (أ): يرده
(٨): عند قول الشيخ: "قال: فإن لم يعلم ثم علم: رده".
(٩): ينظر: مختصر المزني (٢١٠/٨)؛ الحاوي (٥٥٨/٦)؛ فتح العزيز (٢٣٣/٥)؛ كفاية النبيه (٢٧٢/١٠).
(١٠): ينظر: الحاوي (٥٥٨/٦)؛ فتح العزيز (٢٣٣/٥)؛ كفاية النبيه (٢٧٢/١٠).
(١١): في (ب): لطلب.
(١٢): في (ب): المبيع.
(١٣): ينظر: الحاوي (٥٤٢/٦)؛ بحر المذهب (١٧٨/٨)؛ فتح العزيز (٢٣٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٧٣/١٠-٢٧٤).

**قال: و إن وكله[(١)] في البيع في سوق فباع في غيرها[(٢)] جاز.**

**أقول:** إذا باع في سوق غير السوق الذي عينه له فإن كانت [ج/٩٧/أ] القيمة في المعين أكثر لم يجز.[(٣)]

و إن تساويا [(٤)] فقيل[(٥)]: يجوز؛ لاتفاق الغرض فيهما.[(٦)]

وقيل: لا يجوز؛ كما لو قال: "بع من زيد" فباع من عمرو. و قال بعضهم: هذا ليس[(٧)] بصحيح. و قال **الرافعي**: الأظهر عدم الصحة.[(٨)]

و محل القول الثاني كما قال في **رفع التمويه**[(٩)]: إذا لم يقدر له الثمن. أما إذا قدره فقال: "بع في سوق كذا بمائة" فباع في غيره[(١٠)] بها جاز وجهًا واحدًا.[(١١)]

و لا خلاف أنه لو أذن له في البيع في زمان لا يجوز أن يبيع في غيره متقدمًا أو متأخرًا.[(١٢)]

**قال: و إن وكله في البيع سلم المبيع و لم يقبض الثمن [(١٣)].**

**أقول:** إذا وكله في البيع سلم المبيع [(١٤)] إذا كان معينًا في يده؛ لأنه من مقتضى العقد؛ بدليل أنه لو باع بشرط أن لا يسلم بطل. و إذا كان من مقتضى العقد[(١٥)] تضمنه التوكيل **كخيار المجلس**[(١٦)] و نحوه[(١٧)].[(١٨)]

---

(١): في التنبيه: وكل.
(٢): في (ب): غيره.
(٣): ينظر: التهذيب (٢١٨/٤)؛ فتح العزيز (٢٣٨/٥).
(٤): في (ب) زيادة: فقد.
(٥): في (ب): قيل.
(٦): ينظر: بحر المذهب (١٧٨/٨)؛ التهذيب (٢١٨/٤)؛ كفاية النبيه (٢٧٤/١٠)
(٧): في (أ): ليس هذا.
(٨): ينظر: التهذيب (٢١٨/٤)؛ المحرر (١٩٧)؛ كفاية النبيه (٢٧٤/١٠)
(٩): في (أ): غير منقوطة، في (ب): الثمونة. و لم أقف على مصنف "رفع التمويه عن مشكل التنبيه" للدزماري.
(١٠): في (ب): بغيره.
(١١): ينظر: كفاية النبيه (٢٧٤/١٠).
(١٢): ينظر: التهذيب (٢١٨/٤)؛ فتح العزيز (٢٣٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٧٥/١٠).
(١٣): في التنبيه زيادة: و قيل: يقبض.
(١٤): في (ج) زيادة: أما.
(١٥): العقد: ليست في: (ج).
(١٦): خيار المجلس: حق العاقد في إمضاء العقد أو رده في مجلس العقد، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير. معجم المصطلحات المالية و الإقتصادية في لغة الفقهاء (٢٠٥).
(١٧): في (ج):فنحوه.
(١٨): ينظر: بحر المذهب (١٨٤/٨)؛ فتح العزيز (٢٢٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٧٥/١٠).

فعلى هذا لو شرط على الوكيل أن لا يسلم[١] المبيع و إن قبض الثمن لم يكن له التسليم ب/٧٧/ب حكاه في **شرح الفروع**.[٢]

و قيل: هذا الشرط فاسد. و هل تفسد الوكالة به[٣] حتى يسقط المسمى و يجب أجرة المثل؟ فيه وجهان.[٤]

و قيل: في جواز[٥] تسليم[٦] المبيع وجهان كالوجهين في أنه هل يقبض الثمن؟ و حُكي أن[٧] وجه المنع [٨] يجري[٩] و إن كان الثمن مؤجلا.[١٠]

و جعل في **الوسيط** تسليم المبيع بعد قبض الثمن ليس من مقتضى الوكالة؛ بل[١١] لأنه ملكه و لا[١٢] حق يتعلق به.[١٣]

و هل يقبض الثمن؟ فيه وجهان؛ أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه أ/١١٨/ب قد يرضاه للبيع و لا يرضاه للقبض. و الثاني: له القبض؛ لأن موجب العقد قبض الثمن و تسليم المبيع فنزل عليه. و هذا هو الأصح في **الرافعي**.[١٤]

و هذا فيما إذا لم يكن القبض شرطًا في العقد، فإن كان شرطًا -كما في[١٥] الصرف[١٦] و نحوه- فلا خلاف أن له القبض و الإقباض. و لو كان الثمن مؤجلاً لم يكن له القبض وجهًا و احدًا.[١٧]

---

(١): في (أ): تسلم.
(٢): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٢٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٥).
(٣): به: ليست في: (ب).
(٤): ينظر: نهاية المطلب (٧/٥٠)؛ فتح العزيز (٥/٢٢٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٥).
(٥): في (ب): جوازه.
(٦): في (ب): بتسليم.
(٧): في (ب): أنه.
(٨): في (ب) زيادة: و.
(٩): في (ب): يجزي.
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٢٨-٢٢٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٥).
(١١): بل: ليست في: (أ).
(١٢): في (ب): فلا.
(١٣): ينظر: الوسيط (٣/٢٨٨)؛ فتح العزيز (٥/٢٣٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٥).
(١٤): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٢٨)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٥).
(١٥): كما في: ليست في: (ب).
(١٦): في (ب): كالصرف.
(١٧): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٢٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٦).

و الوكيل في الشراء حكمه في تسليم الثمن و تسلم[١] المبيع حكم وكيل البائع في تسليم المبيع و تسلم[٢] الثمن.[٣]

و إذا قلنا: بأن وكيل[٤] البائع يسلم المبيع [ج/٩٧/ب] قبل قبض الثمن و تعذر قبضه بسبب إفلاس المشتري لا يكون الوكيل ضامنًا.[٥]

**قال: و إن وكله في تثبيت دين فثبته[٦] لم يجز له قبضه.**

**أقول:** لأنه غير مأذون له فيه لفظًا و لا عرفًا؛ فإنه قد يرضاه للتثبيت و لا يرضاه للقبض. و هذا هو الأصح[٧] في **الروضة**، و هو في **الشرح** الأظهر. و في وجه: له القبض. و جعله في **البحر** ظاهر المذهب.[٨]

**قال[٩]: فإن[١٠] وكله في قبضه فجحد من عليه الحق فقد قيل: يثبته. و قيل: لا يثبته.**

**أقول:** وجه الأول أنه يتوصل به[١١] إلى ما وكل فيه فاقتضاه الإذن. و وجه الثاني أنه قد يرضاه للقبض؛ لأمانته. و لا يرضاه في التثبيت[١٢]؛ لقصور حجته. و هذا هو الصحيح في **الروضة** و **الرافعي**.[١٣]

**قال: و إن وكله في كل قليل و كثير لم يجز.**

**أقول:** لما في ذلك من الغرر؛ لأنه لو صح لملك[١٤] أن يعتق جميع عبيده، و يطلق كل نسائه، و يبيع أمواله، و يشتري له ما لا يقدر على أداء ثمنه.[١٥]

---

(١): في (أ) و (ب): تسليم.
(٢): في (ب): تسليم.
(٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٢٩-٢٣٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٦).
(٤): في (أ) و (ج): الوكيل.
(٥): ينظر: بحر المذهب (٨/١٨٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٦).
(٦): فثبته: ملحقة في: (ب).
(٧): في (أ) و (ج): الصحيح. قال النووي: "فيه أوجه. أصحها: لا. و الثاني: نعم.."
(٨): لم أقف على أنه ظاهر المذهب في البحر. ينظر: بحر المذهب (٨/١٦٤)؛ فتح العزيز (٥/٢٣٠-٢٣١)؛ روضة الطالبين (٣/٥٤١)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٩).
(٩): ليست في: (أ).
(١٠): في التنبيه: و إن.
(١١): به: ليست في: (ب).
(١٢): في (ب): للتثبيت، و في (ج): التثبت.
(١٣): ينظر: بحر المذهب (٨/١٦٤)؛ فتح العزيز (٥/٢٣٠)؛ روضة الطالبين (٣/٥٤١)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٧٩-٢٨٠).
(١٤): في (ج): يملك.
(١٥): ينظر: فتح العزيز (٥/٢١١)؛ كفاية النبيه (١٠/٢٨١).

و لو قال: وكلتك في عتق عبيدي، و طلاق زوجاتي، و بيع جميع مالي، و قبض ديوني صح.[١]

و قيل: لا يصح التوكيل في بيع المال و قبض الديون إلا أن يكون ذلك معلومًا.[٢]

و لو قال: وكلتك فيما[٣] إليّ[٤] من التصرفات فوجهان: أصحهما في **الرافعي** أنه لا يصح.[٥]

[التوكيل في شراء عبد دون ذكر نوعه و ثمنه]

**قال: و إن وكله في شراء عبد و لم يذكر نوعه لم يصح التوكيل.**

**أقول:** لما فيه من الغرر؛ فإن العبد يختلف. و لا فرق بين أن يقول: "اشتر كيف شئت"، أو[٦] لا. و في وجه أنه يصح، فإذا اشترى أي عبد كان بثمن مثله أو أقل صح الشراء.[٧]

**قال: و إن ذكر النوع[٨] و لم يقدر الثمن لم يصح التوكيل[٩].**

**أقول:** أ/١١٩/أ مثل: إن قال: "اشتر لي عبدًا تركيًا"؛ لأن أثمان النوع تختلف فالغرر[١٠] فيها ثابت. ج/٩٨/أ [١١]

(١): ينظر: نهاية المطلب (٥١/٧)؛ فتح العزيز (٢١١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨١/١٠).
(٢): ينظر: التهذيب (٢١١/٤)؛ كفاية النبيه (٢٨١/١٠).
(٣): في (ب): في.ما
(٤): في (ب): لي.
(٥): ينظر: نهاية المطلب (٥١/٧)؛ فتح العزيز (٢١١/٥)؛ ينظر: كفاية النبيه (٢٨١/١٠).
(٦): في (ب): أم.
(٧): ينظر: الحاوي (٥٤٩/٦)؛ المهذب (١٦٥/٢)؛ فتح العزيز (٢١٣/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٢/١٠).
(٨): في التنبيه: نوعه.
(٩): التوكيل: ليست في التنبيه.
(١٠): في (أ): و الغرر.
(١١): ينظر: المهذب (١٦٥/٢)؛ فتح العزيز (٢١٣/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٣/١٠).

و قيل: يصح؛ لأن مع[1] ذكر النوع يقل الغرر[2] و يحمل[3] ذلك على أغلى ثمن. و هذا [ب/٧٨/أ] الوجه صححه **الرافعي**.[4]

**قال: و إن ذكر النوع و قدر[5] الثمن و لم يصف العبد.**[6]

**أقول:** إذا ذكر نوع العبد بأن قال: تركيًا بمائة درهم. و لم يصفه بما يمتاز به عن غيره؛ و لا يشترط استقصاء الأوصاف التي في **السلم**[7]، و لا ما[8] يقرب منها[9] كما ذكره[10] **الرافعي**.[11]

**قال: فالأشبه أنه لا يصح.**

**أقول:** لاختلاف الأغراض باختلاف الصفات مع التساوي في القيمة و ذلك غرر.[12]

**قال: و قيل: يصح.**

**أقول:**[13] لأن ذلك الغرر لا يخفى[14] مقابلته[15] في العادة. و هذا ما نقل الجزم به عن **القاضي أبي الطيب** و غيره، و أدعى **البندنيجي** نفي خلافه. و قد قال بعض الشارحين: إنه لم ير الوجه الأول في الكتب المشهورة؛ و لعل **الشيخ** أبداه احتمالاً لنفسه.[16]

---

(١): في (ب): منع.

(٢): في (ب): التغرير.

(٣): في (أ): محل.

(٤): ينظر: المهذب (١٦٥/٢)؛ فتح العزيز (٢١٣/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٣/١٠).

(٥): في (ب) و (ج): قرر.

(٦): في (ج) زيادة: لم يصح.

(٧): لغة: السلف. و السلم في البيع مثل السلف وزنًا و معنى. سمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، و سلفًا لتقديم رأس المال. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٧/١)؛ لسان العرب (٢٤٤/٧)؛ المصباح المنير (١٤٩)؛ القاموس المحيط (٨٣٧) مادة [س ل م].

اصطلاحًا: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلاً. تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٧/١).

(٨): في (ب): و ما لا.

(٩): في (ب): منهما.

(١٠): في (ب): ذكر.

(١١): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٢٣)؛ المهذب (١٦٥/٢)؛ فتح العزيز (٢١٣/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٣/١٠).

(١٢): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٢٣)؛ كفاية النبيه (٢٨٣/١٠).

(١٣): أقول: ليست في: (أ) و (ج).

(١٤): في (ب) زيادة: في.

(١٥): في (ب): مقابلته.

(١٦): ينظر: كفاية النبيه (٢٨٣/١٠).

[يد الوكيل يد أمانة]

**قال: و ما يتلف في يد الوكيل من غير تفريط لا يلزمه ضمانه.**

**أقول:** لأنه نائب عنه في اليد و التصرف؛ فكانت يده كيده[١]. أما ما يتلف بتفريطه فعليه ضمانه.[٢]

و لو قدر على البيع و أمسكه، فهل يكون مفرطًا حتى يضمن عند التلف؟ فيه وجهان.[٣]

**قال: و القول في الهلاك و ما يُدَّعى عليه من الخيانة[٤] قوله.**

**أقول:** أما في الهلاك؛ فلتعذر إقامة البينة على ذلك، و لا فرق بين أن يدعيه لسبب[٥] ظاهر أو خفي، كما سنذكر[٦] في الوديعة.[٧]

و أما في دعوى الخيانة[٨]؛ فلأن الأصل عدم الخيانة[٩].[١٠]

**قال: و إن كان متطوعًا فالقول في الرد قوله.**

**أقول:** لأن قبض العين لحق المالك؛ فكان القول قوله كالمودَع.[١١]

[الوكيل بجُعل]

**قال: و إن كان بجُعل فقد قيل: القول قوله. و قيل: القول قول[١٢] الموكِّل.**

---

(١): كيده: ملحقة مصححه في: (ج).

(٢): ينظر: الحاوي (٥٠١/٦)؛ فتح العزيز (٢٤٩/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٤/١٠).

(٣): ينظر: كفاية النبيه (٢٨٤/١٠).

(٤): في (ب): الجناية.

(٥): في (ب): بسبب.

(٦): في (أ): سيُذكر. و ذلك عند قول الشيخ: "قال: و إن قال: هلكت الوديعة فالقول قوله". صـ ١٣٣ ـ .

(٧): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦١٣)؛ فتح العزيز (٢٦٥/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٤/١٠).

(٨): في (ب): جناية و خيانة، و في (ج): الجناية.

(٩): في (ب) و (ج): جناية.

(١٠): ينظر: فتح العزيز (٢٦٦/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٤/١٠).

(١١): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦١٣-٦١٤)؛ المهذب (١٧٩/٢)؛ فتح العزيز (٢٦٥/٥-٢٦٦)؛ كفاية النبيه (٢٨٤/١٠).

(١٢): قول: ملحقة في: (ب).

**أقول:** وجه الأول أنه مؤتمن من جهته، لا يضمن العين عند التلف؛ فكان القول في الرد قوله كالمودَع.[١]

و وجه الثاني أنه قبض العين لمنفعة[٢] نفسه؛ فلم يقبل قوله في الرد كالمرتهن و المستأجر. و الأول هو الصحيح في **الروضة** و الظاهر في **الرافعي**.[٣]

و قد أجري هذا الخلاف في عامل القراض و الأجير المشترَك[٤] إذا لم يضمنه، و قد تقدم في كتاب الرهن الفرق بين المرتهِن[٥] و المستأجِر، و بين الوكيل بجُعل و من في معناه.[٦]

و هل أ/١١٩/ب يكون الوكيل[٧] ضامنًا كالأجير المشترَك؟ حُكي عن[٨] **أبي علي الطبري** أن حكمه حكم الأجير المشترَك حتى يكون في ضمانه قولان.[٩]

[الاختلاف بين الموكل و الوكيل]

**قال: و إن اختلفا فقال: أذنت لك في بيع حال. و قال الوكيل[١٠]: بل في بيع مؤجل. أو قال: في الشراء بعشرة. و قال[١١]: بل بعشرين فالقول قول الموكل.**

---

(١): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦١٤)؛ الحاوي (٥٠١/٦-٥٠٢)؛ المهذب (١٧٩/٢)؛ كفاية النبيه (٢٨٤/١٠).

(٢): في (أ): بمنفعة.

(٣): قال الرافعي: "و أصحهما: أنه يقبل قولهم مع أيمانهم؛ لأنهم أخذوا العين لمنفعة المالك و انتفاعهم بالعمل في العين، لا بالعين بخلاف المرتهن و المستأجر". و قال النووي: "و كذا إن كان بجعل على الأصح". ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦١٤)؛ المهذب (١٧٩/٢)؛ فتح العزيز (٥٠٩/٤)؛ روضة الطالبين (٥٦٨/٣)؛ كفاية النبيه (٢٨٤/١٠-٢٨٥).

(٤): هو الذي يلتزم العمل في ذمته كعادة الخياطين و الصواغين و غيرهم. فإذا التزم له، أمكنه أن يلتزم لآخر مثل ذلك؛ فكأنه مشترك بين الناس. تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٤/١).

(٥): في (أ): الراهن.

(٦): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦١٤)؛ فتح العزيز (٥٠٩/٤)؛ كفاية النبيه (٢٨٥/١٠).

(٧): الوكيل: ليست في: (ب).

(٨): عن: ليست في: (ب).

(٩): ينظر: الحاوي (٥٠١/٦) وَ (٤٢٦/٧)؛ كفاية النبيه (٢٨٥/١٠).

(١٠): في التنبيه: فقال.

(١١): في (أ) و (ج): فقال.

**أقول**[(١)]: القول قول الموكل فيما ادعاه من[(٢)] أنه ما أذن له إلا في بيع حال، أو[(٣)] في الشراء [ج/٩٨/ب] بعشرة؛ لأنهما لو اختلفا في أصل التوكيل كان القول قوله، فكذلك في صفته، كما لو اختلف الزوجان في أصل الطلاق و صفته، فإن القول قول الزوج.[(٤)]

و يخالف هذا ما إذا دفع إلى خياط ثوبًا فقطعه ثم اختلفا فإن[(٥)] القول قول الخياط على قول، و إن اختلفا في صفة الإذن؛ لأن صاحب الثوب يريد أن يثبت على الخياط بيمينه غرامة[(٦)]، و **الأصل براءة ذمته**[(٧)] منها، فيتعارض[(٨)] بسبب ذلك أصلان.[(٩)]

**قال: و إن**[(١٠)] **اختلفا في البيع و قبض الثمن فادعاه الوكيل و أنكر الموكل** [ب/٧٨/ب]، **أو قال الوكيل: اشتريته بعشرين و قال الموكل: بل بعشرة ففيه قولان.**

**أقول:** تضمن كلام **الشيخ** ثلاث[(١١)] مسائل:

أحداها[(١٢)]: إذا اختلفا في البيع؛ فقال الوكيل: بعت. و قال الموكل: لم تبع بعد. فمن المصدق؟ فيه[(١٣)] قولان:

أحدهما: -و هو الأصح عند الأكثرين كما قال **الرافعي**- أن قول الوكيل غير مقبول على الموكل؛ لأنه إقرار في حق الموكل بما يبطل عليه ملكه و يسقط حقه؛ فلم يقبل. كما لو أقر عليه بقبض الحق، و يخالف[(١٤)] ما لو أدعى الوكيل الرد أو التلف فإنه يقبل لدفع[(١٥)] الضرر.[(١٦)]

---

(١): الفقرة: "وجه الأول أنه مؤتمن من جهته . . . فالقول قول الموكل. أقول" ملحقة في: (ج).
(٢): في (ب): في.
(٣): في (ب): و.
(٤): ينظر: الحاوي (٥٤٤/٦-٥٤٥)؛ فتح العزيز (٢٦١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٦/١٠)
(٥): في (ب): فالقول.
(٦): غرامة: ملحقة في: (ج).
(٧): قاعدة فقهية. ينظر: الأشباه و النظائر، السبكي (٢١٨/١)؛ الأشباه و النظائر، السيوطي (٥٣).
(٨): في (أ) و (ب): فيعارض.
(٩): ينظر: فتح العزيز (٢٦١/٥)؛ كفاية النبيه (٢٨٧/١٠).
(١٠): في التنبيه: فإن.
(١١): في (أ) و (ب) و (ج): ثلث.
(١٢): في (ب): أحدها.
(١٣): في (ج): ففيه.
(١٤): في (ب): يخالفه.
(١٥): في (ب): لرفع.
(١٦): ينظر: بحر المذهب (١٤٦/٨، ١٦٩)؛ فتح العزيز (٢٦٤/٥-٢٦٥)؛ كفاية النبيه (٢٩٢/١٠).

و القول الثاني: إن القول قول الوكيل؛ لأنه أقامه مقام نفسه؛ فقبل قوله عليه فيما هو إليه؛ كنفوذ قوله على نفسه. و هذا ما نقل أنه الأقيس عند **البندنيجي** و **المحاملي**[١] و **الروياني** و صححه **القاضي أبو الطيب** و **الشيخ أبو علي** و **الروياني** في **الحلية** و في **البحر** في آخر كتاب الشركة.[٢]

و مثل هذا الخلاف جارٍ[٣] فيما لو وكله في هبة أو صلح أو طلاق أو إعتاق أو إبراء، و هذا فيما إذا كان الوكيل باقٍ على الوكالة، فإن كان بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله.[٤]

المسألة الثانية: إذا قال الوكيل: بعت و قبضت الثمن و تلف. فقال [٥]: تصرفت و[٦] لكن أ/١٢٠/أ لم تقبض الثمن. فمن المصدق؟ فيه طريقان؛ أحدهما: أنهما[٧] على القولين في الاختلاف في البيع و نحوه.[٨]

و أصحهما في **الروضة** ج/٩٩/أ و هو الأظهر في **الرافعي** أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل. و إن كان بعد تسليمه فوجهان؛ أحدهما[٩]: القول قول الموكل. و أصحهما القول قول الوكيل؛ لأن الموكل يدعي تقصيره و خيانته بالتسليم بلا[١٠] قبض و الأصل عدمه. و هذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقًا. فإن أذن في التسليم قبل قبض الثمن، أو في البيع بمؤجل و في القبض بعد الأجل لم يكن خائنًا [١١] بالتسليم بلا قبض، -و الأصل عدمه- و الاختلاف كالاختلاف قبل التسليم.[١٢]

---

(١): أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، درس الفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وله: "المجموع" و "المقنع"، توفي سنة ٤١٥هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٢٤/١-٢٢٥)؛ سير أعلام النبلاء (٢٥٩/١٣-٢٦٠)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٤٨/٤-٤٩)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٧٤/١-١٧٥).

(٢): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦١٧)؛ بحر المذهب (١٦٩/٨)؛ حلية المؤمن، بتحقيق: حسن البسيسي (٣٦٩)؛ فتح العزيز (٢٦٥/٥)؛ كفاية النبيه (٢٩٢/١٠).

(٣): في (ب): جاز.

(٤): ينظر: بحر المذهب (١٦٩/٨)؛ كفاية النبيه (٢٩٣/١٠-٢٩٤).

(٥): في (ب) زيادة: الموكل؛ وهي ملحقة.

(٦): و: ليست في: (ج).

(٧): في (ب): أنه.

(٨): ينظر: فتح العزيز (٢٦٦/٥)؛ روضة الطالبين (٥٦٩/٣)؛ كفاية النبيه (٢٩٢/١٠).

(٩): أحدهما: ليست في (ج).

(١٠): في (ج): فلا.

(١١): في (ب) زيادة: بعد.

(١٢): ينظر: فتح العزيز (٢٦٦/٥)؛ روضة الطالبين (٥٦٩/٣)؛ كفاية النبيه (٢٩٣/١٠).

المسألة الثالثة: إذا قال الوكيل: اشتريته بعشرين. فقال الموكل: بل بعشرة. ففيه قولان؛ أحدهما: القول قول الوكيل؛ لأن القول قوله في أصل العقد فكذا في صفته.[١]

و القول الثاني: القول قول الموكل[٢]؛ لأن الوكيل يريد [أن][٣] يلزم ذمة الموكل شيئًا [٤] الأصل فراغها منه. و هذا هو الصحيح في **تصحيح التنبيه** و **المحرر**.[٥]

[التوكيل في قضاء دين] **قال: و إن وكله في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل و لم يُشهِد و أنكر[٦] الغريم[٧] ضمن.**

**أقول:** سواء صدقه الموكل في ذلك أو كذبه؛ لأنه وكله في دفع يبرىء من المطالبة، و لا يكون ذلك مع الجحود إلا بالإشهاد فكان مفرطًا[٨] بتركه[٩]. و هذا ما صححه **الرافعي** في **الشرح**.[١٠]

و لرب المال مطالبة الموكل بدينه دون الوكيل.[١١]

**قال: و قيل: لا يضمن.**

**أقول:** لأن الذي دل عليه اللفظ القضاء لا غير؛ فلم يجعل مفرطًا بترك غيره.[١٢]

**قال: و ليس بشيء.**

**أقول**[١٣]: لأن العرف إذا دل على شيء كان كالمصرح به في اللفظ، و العرف دال على اعتبار الإشهاد؛ فكان بتركه مقصرًا.[١٤]

(١): ينظر: كفاية النبيه (٢٩٥/١٠).
(٢): في (أ): الوكيل.
(٣): أن: زيادة يقتضيها السياق.
(٤): في (ب) زيادة: و.
(٥): ينظر: المحرر (١٩٩)؛ تصحيح التنبيه (٣٤٠/١)؛ كفاية النبيه (٢٩٥/١٠).
(٦): في التنبيه: فأنكر.
(٧): في (ب): الغير.
(٨): في (ب):مقرًا.
(٩): في (أ) و (ج) زيادة: يضمن.
(١٠): ينظر: التهذيب (٢٢٨/٤)؛ فتح العزيز (٢٦٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٩٦/١٠).
(١١): ينظر: التهذيب (٢٢٧/٤)؛ فتح العزيز (٢٦٨/٥)؛ روضة الطالبين (٥٦٩/٣)؛ كفاية النبيه (٢٩٦/١٠).
(١٢): ينظر: التهذيب (٢٢٨/٤)؛ كفاية النبيه (٢٩٦/١٠)
(١٣): أقول: ملحقة في: (ج).
(١٤): ينظر: كفاية النبيه (٢٩٦/١٠).

**قال: و إن أشهد شاهدين ظاهرهما العدالة أو شاهدًا واحدًا** [ب/٧٩/أ] **فقد قيل: يضمن. و قيل: لا يضمن.**

**أقول:** إذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة ثم بانا فاسقين [ج/٩٩/ب] أو شاهدًا واحدًا فقيل[١]: يضمن[٢]؛ لتقصيره حيث لم يفحص[٣] عن حال الشهود، و اكتفائه[٤] ببينة مختلف فيها[٥].[٦]

و قيل: لا يضمن؛ لأن طلب الاستزكاء [أ/١٢٠/ب] و معرفة باطن الشهود من منصب الحاكم؛ فلا ينسب في تركه إلى تقصير، و [٧] الشاهد الواحد مع اليمين حجة في الأموال كالشاهدين.[٨]

قال **الرافعي**: "و كل ذلك على ما ذكرنا[٩] في رجوع الضامن".[١٠]

و لا يخفى أن هذا الخلاف مفرع على المذهب في أن الأداء من غير إشهاد مضمّن[١١] و أن محله إذا لم يحصل[١٢] المقصود بمن أشهده. أما إذا حصل بأن رفعت القضية إلى حاكم يرى بالشاهد و اليمين، أو كان الشاهدان عند الأداء ممن[١٣] تقبل[١٤] شهادتهما فإذن[١٥] [١٦] لا ضمان على الوكيل.[١٧]

---

(١): في (ب): فقد قيل.
(٢): عبارة: "و قيل: لا يضمن. أقول: . . . قيل: يضمن" ملحقة في: (ب).
(٣): في (أ): يفصح.
(٤): في (أ) و (ب): و اكتفى به.
(٥): في (ب): فيهما.
(٦): ينظر: فتح العزيز (٢٦٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٩٨/١٠).
(٧): في (ب): زيادة: هذا.
(٨): ينظر: فتح العزيز (٢٦٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٩٨/١٠-٢٩٩).
(٩): في (ب): ذكرناه.
(١٠): فتح العزيز (٢٦٨/٥).
(١١): في (ج): مضمن، و يضمن.
(١٢): في (أ): يجعل.
(١٣): في (ب): مما.
(١٤): في (أ) و (ج): يقبل.
(١٥): في (أ): فاذا. في (ب): فاذًا. في (ج): فاذًا، و فوقها تنوين فتح أيضًا.
(١٦): في (ب) و (ج) زيادة: انه.
(١٧): ينظر: كفاية النبيه (٢٩٨/١٠-٢٩٩).

**قال: و إن قضاه[(١)] بمحضر[(٢)] [(٣)] الموكل و لم يُشهِد فقد قيل: يضمن. و قيل: لا يضمن.**

**أقول:** وجه الضمان أن ترك الإشهاد في حال الغيبة موجب[(٤)] للضمان فكذلك[(٥)] في حال الحضور.[(٦)]

و وجه عدم الضمان أن تضمين[(٧)] الوكيل في حال الغيبة كان لتركه[(٨)] الاحتياط، و إذا كان حاضرًا فهو اللائق به الاحتياط[(٩)] لنفسه، فإذا فرط فيه فلا يجب على غيره ضمان. و هذا القول هو الأصح في **الرافعي**.[(١٠)]

**قال: و إن وكله في الإيداع فأودع و لم يشهد لم يضمن. و قيل: يضمن.**

**أقول:** وجه عدم الضمان أن فائدة الإشهاد الإثبات[(١١)] عند الجحود[(١٢)]، و[(١٣)] المودَع بسبيل[(١٤)] من إسقاط الطُلبة[(١٥)] عنه بدعوى الرد و[(١٦)] التلف، و ذلك يسقط فائدة الإشهاد عليه، و إذا[(١٧)] لم يكن فيه[(١٨)] فائدة لم يكن مفرطًا. و أيضًا فإن العرف جارٍ بإخفاء[(١٩)] الودائع و هو الحكم[(٢٠)] في الألفاظ المطلقة.[(٢١)]

---

(١): في (ب): قضى.
(٢): في (أ) و (ج): بحضرة.
(٣): في (ب) زيادة: من.
(٤): في (ب): يوجب.
(٥): في (ب): فلذلك.
(٦): ينظر: التهذيب (٢٢٨/٤)؛ كفاية النبيه (٢٩٩/١٠).
(٧): في (ب): يضمن.
(٨): في (ج): كتركه.
(٩): عبارة: " و إذا كان حاضرًا: فهو اللائق به الاحتياط": ليست في: (أ).
(١٠): ينظر: التهذيب (٢٢٧/٤)؛ فتح العزيز (٢٦٨/٥)؛ كفاية النبيه (٢٩٩/١٠).
(١١): في (أ): اثبات.
(١٢): في (ب): جحود: ال التعريف غير واضحة.
(١٣): و: غير واضحة في: (ب).
(١٤): في (ب): لسبيل.
(١٥): في (ب): الطلب.
(١٦): في (ب): أو.
(١٧): في (ب): و إن.
(١٨): في (ب): منه.
(١٩): في (ب): بأخذ.
(٢٠): في (أ) و (ج): المحكم.
(٢١): ينظر: الحاوي (٥٢٨/٦)؛ المهذب (١٧٦/٢)؛ روضة الطالبين (٣٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٠/١٠).

و وجه [١] الضمان أن الموكّل فيه الإيداع، و هو لا يثبت إلا ببينة، و فائدتها[٢] تظهر بعد الجحد؛ فإنه لا يقبل قوله إذ ذاك في الرد و التلف؛ فأشبه التوكيل بقضاء [ج/١٠٠/أ] الدين.[٣]

و في المسألة وجه ثالث: و هو أنه إن[٤] تيسر الإشهاد عند الأداء[٥] فلم يفعل ضمن؛ لتقصيره. و إن لم يتيسر فلا. قال **القاضي أبو الطيب** و **ابن الصباغ** محل الخلاف ما[٦] إذا أودع في غيبة الموكل، أما في حضوره فلا يضمن الوكيل.[٧]

و قال **الماوردي** محل الخلاف: إذا كذب[٨] الموكل و المودَع الوكيل، أما إذا صدقه الموكل و كذبه المودَع لم يضمن. و لا[٩] يقبل قول الوكيل على المودَع.[١٠]

و إن كذبه الموكل و صدقه المودَع[١١]، و كانت العين تالفة فلا ضمان على الوكيل؛ [أ/١٢١/أ] لأن الإقرار بالقبض أقوى من الإشهاد عليه؛ فإذا برئ بالإشهاد فأولى أن يبرأ بالإقرار.[١٢]

**قال: و إن كان عليه حق لرجل، فجاء رجل و ادعى أنه وكيله فصدقه[١٣]، جاز له الدفع إليه[١٤] و لا يجب.**

**أقول:** إذا كان عليه حق لرجل سواء كان عينًا أو دينًا، أمانة[١٥] أو مضمونًا فجاء رجل و ادعى أنه وكيله في القبض و صدقه جاز الدفع إليه؛ لأنه محق بزعمه.[١٦]

(١): في (أ) زيادة: عدم.
(٢): في (ب) و (ج): فائدتهما.
(٣): ينظر: الحاوي (٥٢٨/٦)؛ المهذب (١٧٦/٢)؛ روضة الطالبين (٣٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٠/١٠).
(٤): إن: ملحقة في: (ب).
(٥): في (ب): الإيداع.
(٦): ما: ليست في: (ج).
(٧): ينظر: كفاية النبيه (٣٠٠/١٠-٣٠١).
(٨): في (ب): أكذب.
(٩): في (أ): لم.
(١٠): ينظر: الحاوي (٥٢٨/٦)؛ كفاية النبيه (٣٠١/١٠).
(١١): عبارة: "و إن كذبه الموكل و صدقه المودع": ملحقة في: (ج).
(١٢): ينظر: الحاوي (٥٢٨/٦)؛ كفاية النبيه (٣٠١/١٠).
(١٣): في (أ) و (ج): و صدقه؛ و المثبت موافق لنص التنبيه.
(١٤): إليه: ليست في التنبيه.
(١٥): في (ب): أمنة.
(١٦): ينظر: المهذب (١٧٦/٢)؛ البيان (٤٤٧/٦)؛ فتح العزيز (٢٦٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٢/١٠).

و لا يجب؛ لأنه دفع غير مبرىء في الظاهر [١] إذا أنكر[٢] الموكل الوكالة؛ فلم[٣] يلزمه؛ كما إذا كان عليه دين بشهادة فطولب[٤] به من غير إشهاد.[٥]

و في المسألة وجه ثان [٦] [٧]أنه يجب [ب/٧٩/ب] التسليم.[٨]

**قال: و إن قال: أنا وارثه فصدقه و جب الدفع إليه**[٩].

**أقول:** إذا قال أنا وارثه لا وارث له غيري فصدقه[١٠]؛ وجب الدفع إليه؛ لأنه اعترف له بملك الحق، و أن الدفع إليه مبرىء في الظاهر؛ لعدم إمكان ظهور خلاف المدعي و هذا هو الصحيح في **الرافعي**. و في المسألة قول آخر: أنه لا يجب كما لا يجب في مسألة الوكيل.[١١]

**قال: و إن قال: أحالني عليك؛ فصدقه**[١٢]. **فقد قيل: يجب الدفع**[١٣] **إليه**[١٤]. **و قيل: لا يجب.**

**أقول:** وجه وجوب الدفع: القياس على الوارث؛ فإنه اعترف[١٥] بانتقال الحق إليه. و هذا هو الأصح في **الرافعي**.[١٦]

---

(١): في (أ) و (ب) زيادة: و.
(٢): في (ب): نكر.
(٣): في (ب): لم: و الفاء غير واضحة.
(٤): في (أ): و طولب.
(٥): ينظر: المهذب (١٧٦/٢)؛ البيان (٤٤٧/٦)؛ فتح العزيز (٢٧٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٢/١٠).
(٦): في (ب): ثالث.
(٧): في (ج) زيادة: قال.
(٨): ينظر: المهذب (١٧٦/٢)؛ البيان (٤٤٧/٦)؛ فتح العزيز (٢٧٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٢/١٠).
(٩): إليه: ليست في التنبيه.
(١٠): في (ب): و صدقه.
(١١): ينظر: المهذب (١٧٦/٢)؛ التهذيب (٢٢٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٧٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٥/١٠).
(١٢): في (ب): و صدقه.
(١٣): الدفع: ليست في: (ب).
(١٤): إليه: ليست في التنبيه و (ب).
(١٥): في (ب): أعرف.
(١٦): ينظر: المهذب (١٧٦/٢)؛ بحر المذهب (٢٠٦/٨)؛ فتح العزيز (٢٧٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٦/١٠).

و وجه عدم الوجوب: ج/١٠٠/ب أن الدفع غير مبرىء في الظاهر [١] لو[٢] أنكر المحيل الحوالة فألحق بالوكالة. و مثل[٣] هذا الخلاف يجري فيما إذا أقر بأن من له الحق أوصى به لزيد.[٤]

**قال: و إن جاء صاحب الحق و أنكر[٥] وجب على الدافع الضمان.**

**أقول:** إذا جاء صاحب الحق و أنكر و حلف وجب[٦] على الدافع الضمان؛ لأن الأصل عدم التوكيل، و الحوالة. و لصاحب الحق مطالبة القابض أيضًا إذا كان الحق عينًا دون ما إذا كان المأخوذ دينًا. و قيل: له المطالبة و إن كان دينًا إذا كان المقبوض باقيًا.[٧]

ثم إذا غرَّم صاحب الحق الوكيل، لم يرجع على المقبوض منه. و إن غَـرِمَ المقبوض منه لم يرجع الوكيل. إلا أن يكون ما قبضه[٨] منه في يده، أو تلف بتفريطه من طريق الظفر.[٩]

و كذا له أن يرجع على الوارث و الموصى له. و الموصي[١٠] إذا ظهر صاحب الحق حيًا بخلاف ما إذا ظهر له أ/١٢١/ب وارث آخر؛ فإنه لا يرجع على القابض كما حكاه **المتولي** في الإقرار. و كذا[١١] لا رجوع له عند إنكار المحيل الحوالة.[١٢]

و لو كذَّب من عليه الحق مدعي الوكالة و الإرث و الحوالة فالقول قوله.[١٣]

**قال: و للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء، و للموكل أن يعزله إذا[١٤] شاء.** [عزل الوكيل]

---

(١): في (ب) زيادة: كما.

(٢): في (أ): و لو

(٣): مثل: ليست في: (أ).

(٤): ينظر: المهذب (١٧٦/٢)؛ بحر المذهب (٢٠٦/٨)؛ فتح العزيز (٢٧١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٦/١٠).

(٥): في (ب): أنكره، و في التنبيه: فأنكر.

(٦): وجب: ليست في: (ب).

(٧): ينظر: التهذيب (٢٢٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٦٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٦/١٠-٣٠٧).

(٨): عبارة: " منه و إن غرم . . . إلا أن يكون ما قبضه": ملحقة في: (ج).

(٩): ينظر: التهذيب (٢٢٩/٤)؛ فتح العزيز (٢٦٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٧/١٠).

(١٠): الموصي: ليست في: (أ).

(١١): في (ب): فكذا.

(١٢): ينظر: فتح العزيز (٢٧١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٠٧/١٠).

(١٣): ينظر: المهذب (١٧٦/٢)؛ كفاية النبيه (٣٠٧/١٠).

(١٤): في (أ) و (ج): متى.

**أقول:** لأن الوكالة عقد إرفاق على تصرف في المستقبل ليس من شرطه تقدير العمل[١] و لا زمان[٢]؛ فكان لكل من العاقدين فسخه كالجعالة.[٣]

و المعنى فيه: أن الموكل قد يبدو له في الأمر الذي أراده، أو في إنابه[٤] غير ذلك الشخص.[٥]

و لا فرق في جواز العزل بين أن يتعلق بالوكالة حق ثالث -كما في بيع المرهون- أم لا، و لا أن يكون بجعل أم لا.[٦]

و قيل: إذا كانت الوكالة بصيغة الأمر كـ"بع"[٧] وَ "أعتق"[٨] لا ينعزل الوكيل برد الوكالة.[٩]

و نقل وجه أن الوكالة إذا كانت بجعل أنها لازمة كالإجارة.[١٠]

**قال: فإن[١١] عزله و لم يعلم الوكيل [١٢] انعزل[١٣] في أحد القولين دون الآخر.**

**أقول:** وجه الأول أنه رفع عقد لا يعتبر[١٤] فيه [ج/١٠١/أ] رضا أحدهما؛ فلا[١٥] يعتبر[١٦] فيه علمه[١٧] كالطلاق. و هذا هو الصحيح في **الرافعي**.[١٨]

---

(١): في (ب): عمل.
(٢): في (أ): ضمان.
(٣): ينظر: البيان (٦/٤٥٣-٤٥٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٠٨).
(٤): في (أ): أمانة، و في (ب): أثنايه.
(٥): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٥٣)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٠٨).
(٦): ينظر: المهذب (٢/١٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٠٨).
(٧): في (ب): كبيع.
(٨): في (ب): عتق.
(٩): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٥٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٠٩).
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٥/٢٥٦)؛ روضة الطالبين (٣/٥٦٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٠٩).
(١١): في (أ) و (ج): و إن؛ و المثبت موافق لنص التنبيه.
(١٢): في (أ) و (ب) زيادة: العزل.
(١٣): في (أ): أم لا.
(١٤): في (أ): غير واضحة.
(١٥): في (ب): و لا.
(١٦): في (أ): غير واضحة.
(١٧): في (ب): عمله.
(١٨): ينظر: نهاية المطلب (٧/٣٦)؛ فتح العزيز (٥/٢٥٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٠٩).

و وجه الثاني أن الوكالة تشتمل على شيئين أحدهما: التصرف. و الثاني: الإمساك. ثم إذا[١] ثبت أن الإمساك باق بعد الفسخ حتى يعلم به الوكيل؛ فكذلك التصرف[٢].[٣]

و قد أجري هذا الخلاف -أيضا- في انعزال القاضي قبل بلوغ الخبر، لكن الصحيح في **المحرر** في القاضي أنه لا ينعزل و فُرِق بينهما بكثرة [ب/٨٠/أ] الوقائع و تتبعها[٤] بالنقض[٥].[٦]

فإن قلنا: بانعزال الوكيل، فتصرف؛ فتصرفه باطل. لكن لا يقبل قول الموكل إلا ببينة أو تصديق من[٧] تعلق حقه بالتصرف.[٨]

و إن قلنا: بعدم الانعزال، فبلغ الوكيل العزل[٩] ممن يقبل روايته؛ انعزل حينئذ، دونما إذا كان المبلّغ صبيًا أو فاسقًا. قال **ابن الرفعة**: "و يظهر أن يكون الحكم في ذلك كما في بلوغ الخبر [١٠] بالبيع[١١] إلى الشفيع".[١٢]

[بم تنفسخ الوكالة؟]

**قال: و إن خرج الوكيل أو الموكل[١٣] عن[١٤] أن يكون من أهل التصرف بالموت أو[١٥] الجنون أو الإغماء انفسخت الوكالة.**

**أقول:** لأن الوكيل لا يملك التصرف لنفسه فغيره أولى. و الموكل[١٦] لا يملك التصرف فمن هو من[١٧] جهته أولى.[١٨]

---

(١): إذا: ليست في: (أ) و (ب).
(٢): عبارة: " و الثاني: الإمساك . . . فكذلك التصرف" ملحقة في: (ب).
(٣): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣١٠).
(٤): في (ج): يتبعها.
(٥): في (ج): بالقبض.
(٦): ينظر: نهاية المطلب (٣٧/٧)؛ المحرر (٤٨٥)؛ فتح العزيز (٢٥٤/٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣١٠).
(٧): من: ليست في: (أ).
(٨): ينظر: نهاية المطلب (٣٧/٧)؛ فتح العزيز (٢٥٤/٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣١٠).
(٩): عبارة: "فبلغ الوكيل العزل": ملحقة في: (ج).
(١٠): في (ب) زيادة: في.
(١١): في (ب): البيع.
(١٢): ينظر: فتح العزيز (٢٥٤/٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣١١).
(١٣): أو الموكل: ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).
(١٤): في التنبيه: على.
(١٥): في (ب): و.
(١٦): في (ب): فالموكل.
(١٧): في (أ): في.
(١٨): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣١١).

و تردد جواب صاحب **التقريب** [أ/١٢٢/أ] في الانعزال بالجنون المتقطع. و ضبط **الإمام** موضع التردد بأن يكون امتداده بحيث يبطل(١) المهمات و يحوج(٢) إلى نصب القُوَّام.(٣)

و الأظهر في **الرافعي** أن الإغماء وجهان. و قد نقل في باب الشركة عن **البحر** أنه(٤) إذا استمر حتى مضى عليه وقت صلاة واحدة انفسخت الشركة، و إن لم يمضِ ذلك فلا.(٥)

**قال: و إن وكل عبده(٦) في شيء ثم اعتقه؛ احتمل أن ينعزل(٧)، و احتمل(٨) أن لا ينعزل.**

**أقول:** وجه الأول أن الوكالة من السيد أمر؛ بدليل أن العبد يلزمه الامتثال(٩)، و إذا كانت كذلك زالت بالعتق كسائر الأوامر. قال **النووي**: [ج/١٠١/ب] و هذا ما صححه صاحب(١٠) **الحاوي** و **الجرجاني**(١١) و قطع به **الروياني**.(١٢)

و وجه الثاني القياس على ما إذا وكل زوجته ثم طلقها. و قد حكى **الرافعي** (١٣) هذا اختلافًا عن **ابن سريج** و أنه مبني على أنه توكيل محقق، أو استخدام و أمر. فإن قلنا بالأول: بقي الإذن بحاله. و إن قلنا بالثاني: ارتفع.(١٤)

---

(١): في (أ): تبطل.

(٢): في (ب): يخرج.

(٣): ينظر: نهاية المطلب (٥٥/٧)؛ فتح العزيز (٢٥٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣١١/١٠).

(٤): أنه: ليست في: (ب).

(٥): ينظر: بحر المذهب (١٣٧/٨)؛ فتح العزيز (٢٥٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣١٢/١٠).

(٦): في التنبيه: عبدًا.

(٧): في التنبيه: يعزل.

(٨): في التنبيه: يحتمل.

(٩): في (أ): الإمساك.

(١٠): صاحب: ليست في (أ) و (ج).

(١١): أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، كان إمامًا في الفقه و الأدب قاضيًا بالبصرة و مدرسًا بها، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، له: "الشافي" و "التحرير" و غيره، توفي سنة ٤٨٢ هـ. ينظر: طبقات الفقهاء (٢٣٩/١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٧٤/٤-٧٥)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٦٠/١).

(١٢): ينظر: الحاوي (٥٠٧/٦-٥٠٨)؛ المهذب (١٧٧/٢)؛ بحر المذهب (١٥٩/٨)؛ روضة الطالبين (٥٥٩/٣)؛ كفاية النبيه (٣١٢/١٠-٣١٣).

(١٣): في (ب) زيادة: في، و هي ملحقة.

(١٤): ينظر: المهذب (١٧٧/٢)؛ فتح العزيز (٢٥٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣١٣/١٠)

و حكى **الإمام** عن العراقيين في هذه المسألة [١] فقال: إن أمره على سبيل الإلزام[٢] كعادة السادة في استخدام العبيد فإذا أعتقه انقطع الأمر.[٣]

و إن نص على التوكيل و قرنه[٤] بالتخيير فقال: وكلتك و لم أكلفك[٥] بحكم ملكي فإذا أعتق[٦] فلا ينعزل. و إن أطلق ففي المسألة وجهان.[٧]

**قال: و إن تعدى الوكيل انفسخت الوكالة. و قيل: لا تنفسخ[٨].**

**أقول:** إذا تعدى الوكيل فيما وكِّل فيه؛ بأن وكل في بيع دابة فركبها، أو بيع جارية فاستخدمها، أو بيع ثوب فلبسه فهل ينعزل عن الوكالة؟ فيه وجهان؛[٩] أحدهما: ينعزل؛ لأنها عقد أمانة؛ فبطلت بالتعدي كالوديعة. و هذا ما قال[١٠] **الإمام**: إنه المذهب.[١١]

و الثاني: لا ينفسخ[١٢]؛ لأن الوكالة تضمنت الأمانة و التصرف، فإذا بطل أحدهما لم يبطل[١٣] الآخر؛ كعقد الرهن لما تضمن[١٤] [١٥] الأمانة و الوثيقة [١٦] لم تبطل الوثيقة ببطلان الأمانة. و هذا ما صححه **الرافعي**. و يخالف الوديعة فإنها[١٧] لا شيء فيها غير الأمانة.[١٨]

---

(١): في (ب) زيادة: وجهًا، و هي ملحقة.
(٢): في (ب): الإلتزام.
(٣): ينظر: نهاية المطلب (٥٣/٧)؛ فتح العزيز (٢٥٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣١٣/١٠).
(٤): في (ب): قربه.
(٥): في (ب): أكفلك.
(٦): في (أ) و (ج): عتق.
(٧): ينظر: نهاية المطلب (٥٣/٧)؛ فتح العزيز (٢٥٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣١٣/١٠).
(٨): في (ب): تنفسخ، و ينفسخ.
(٩): ينظر: نهاية المطلب (٣٨٥/١١)؛ كفاية النبيه (٣١٤/١٠).
(١٠): في (أ): نقله.
(١١): ينظر: المهذب (١٧٧/٢)؛ نهاية المطلب (٣٨٥/١١)؛ فتح العزيز (٢٤٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣١٤/١٠).
و لم أقف على صريح قول الإمام: إنه المذهب.
(١٢): في (ب): تنفسخ، و ينفسخ.
(١٣): في (أ): تبطل.
(١٤): في (ب): نص.
(١٥): في (ب) زيادة: في، و هي ملحقة.
(١٦): في (ب) زيادة: و.
(١٧): في (ب) و (ج): فإنه.
(١٨): ينظر: المهذب (١٧٧/٢)؛ فتح العزيز (٢٤٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣١٥/١٠).

و علـى هـذا إذا باع؛ نفـذ بيعـه و ما يقبضـه مـن الثمـن أمانة في يده. و هل يبرأ مـن ضـمان العـين بمجرد البيع أو لا يبرأ بالتسليم للمشتري؟ فيه وجهان.[1]

(١)؛ ينظر: فتح العزيز (٢٤٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣١٥/١٠).

## قال: أ/١٢٢/ب باب الوديعة.

[تعريف الوديعة]

**أقول:** الوديعة: اسم لعين يضعها مالكها أو من يقوم مقامه؛ من ولي و[(١)] نائب عنه عند آخر ب/٨٠/ب ليحفظها له.[(٢)]

و هي مأخوذة من: ودع الشيء يدع، إذا سكن و استقر؛ فكأنها مستقرة ساكنة عند المودَع.[(٣)]

و قيل: من قولهم فلان في ج/١٠٢/أ دَعَةٍ أي: في خفض[(٤)] من العيش[(٥)]؛ لأن الوديعة في دَعَة عند المودَع غير مُبْتَذَلة[(٦)] بالانتفاع.[(٧)]

و الأصل في مشروعيتها قوله تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾[(٨)]، و قوله ﷺ: ((أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك)) قال **الترمذي**: حسن صحيح.[(٩)(١٠)]

---

(١): و: ليست في: (أ)، و في (ب): أو.

(٢): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: أيمن الحربي (٦٩٧)؛ فتح العزيز (٢٨٦/٧)؛ روضة الطالبين (٢٨٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٠/١٠).

(٣): ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٧/١)؛ كفاية النبيه (٣٢٠/١٠)؛ لسان العرب (١٧٩/١٥)؛ القاموس المحيط (١٨٥٨).

(٤): في (أ) و (ب): حفظ.

(٥): ينظر: لسان العرب (١٧٨/١٥)؛ المصباح المنير (٣٣٧)؛ القاموس المحيط (١٨٥٨).

(٦): في (أ) و (ب): متبدلة.

(٧): ينظر: الوسيط (٤٩٧/٤)؛ فتح العزيز (٢٨٦/٧-٢٨٧)؛ كفاية النبيه (٣٢٠/١٠).

(٨): سورة النساء، من الآية (٥٨).

(٩): قال النبي ﷺ: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك و لا تخن من خانك)). رواه أبو داود و الترمذي و الحاكم. "قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب". و قال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، و له شاهد". و قال ابن الملقن: "له طرق ستة كلها ضعاف". و نقل ابن الملقن و الحافظ ابن حجر إعلاله عن جمع من الأئمة: منهم الإمام الشافعي إذ قال: إنه ليس بثابت، و قال الإمام أحمد: هذ الحديث باطل، لا أعرفه من وجه يصح. و صححه الألباني، و قال: "و جملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق ثابت، فما نقل عن بعض المتقدمين أنه ليس بثابت، فذلك باعتبار ما وقع له من طرق، لا بمجموع ما وصل منها إلينا، و الله أعلم". ينظر: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث: ٣٥٣٥ (٢٩٠/٣)؛ سنن الترمذي، كتاب البيوع، الحديث: ١٢٦٤(٥٦٤/٣)؛ المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، الحديث: ٢٢٩٦(٥٣/٢)؛ خلاصة البدر المنير (١٥٠/٢)؛ تلخيص الحبير (٩٧/٣)؛ إرواء الغليل (٣٨١/٥-٣٨٣).

(١٠): ينظر: فتح العزيز (٢٨٦/٧)؛ كفاية النبيه (٣٢٠/١٠-٣٢١).

و لا شك في استحبابها إذا كان الذي عرضت عليه أمينًا قادرًا على القيام بها؛ لقوله ﷺ: ((و اللّه في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه)).[١] [٢]

و قد تجب إذا لم يكن[٣] من[٤] يصلح لها غيره، و خاف إن لم يقبل أن[٥] تهلك[٦].[٧]

و هذا محمول[٨] على أصل القبول دون أن يُتلِف[٩] منفعة نفسه و **حرزه**[١٠] من غير عوض كما نبه عليه **أبو الفرج**[١١]. و قال في **المرشد**: لا يجوز له في هذه الحالة أن يأخذ أجرة.[١٢]

---

(١): عن أبي هريرة، قال: قال رسول اللّه ﷺ: ((من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس اللّه عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر، يسر اللّه عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلما، ستره اللّه في الدنيا والآخرة، واللّه في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه، ومن سلك طريقا يلتمس فيه علما، سهل اللّه له به طريقا إلى الجنة، وما اجتمع قوم في بيت من بيوت اللّه، يتلون كتاب اللّه، ويتدارسونه بينهم، إلا نزلت عليهم السكينة، وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة، وذكرهم اللّه فيمن عنده، ومن بطأ به عمله، لم يسرع به نسبه)). ينظر: صحيح مسلم، كتاب الذكر و الدعاء و التوبة و الإستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، الحديث: ٢٦٩٩ (٢٠٧٤/٤).

(٢): ينظر: المهذب (١٨٠/٢)؛ التهذيب (١١٥/٥)؛ البيان (٤٧٣/٦)؛ فتح العزيز (٢٨٧/٧)؛ كفاية النبيه (٣٢١/١٠)

(٣): يكن: ليست في: (أ).

(٤): من: ليست في: (أ).

(٥): أن: ليس في: (ب).

(٦): في(ب): فهلك.

(٧): ينظر: المهذب (١٨٠/٢)؛ كفاية النبيه (٣٢١/١٠).

(٨): في (ب): أقول.

(٩): في (ج): تلف.

(١٠): الحرز لغة: الموضع الحصين، و جمعه أحراز. يقال: أحرزت الشيء أحرزه إحرازًا: إذا حفظته و ضممته إليك وصنته عن الأخذ. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٧/١)؛ لسان العرب (٨٤/٤)؛ المصباح المنير (٧١)؛ القاموس المحيط (٣٦٢) مادة [ح ر ز].

و في اصطلاح الفقهاء: ما جعل عادة لحفظ أموال الناس و صيانتها؛ كالدار و الحانوت و الصندوق و غير ذلك، كل شيء بحسبه. معجم المصطلحات المالية و الإقتصادية في لغة الفقهاء (١٧٥).

(١١): عبدالرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي، فقيه مرو، و يعرف بالزاز، ممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، تفقه على القاضي الحسين، و من تصانيفه كتاب "الأمالي"، توفي سنة ٤٩٤ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٥/١٤-٢٠٦)؛ طبقات الشافعية، السبكي (١٠١/٥-١٠٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢٦٦/١).

(١٢): ينظر: فتح العزيز (٢٨٧/٧)؛ روضة الطالبين (٢٨٦/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢١/١٠).

و إن كان ممن يعجز عن القيام بها و لا يثق بأمانة[١] نفسه[٢]؛ لم يجز له قبولها. صرح به[٣] في **المهذب** و غيره.[٤]

و لو كان يقدر على حفظها إلا أنه غير واثق بأمانة[٥] نفسه[٦] فمنهم من يقول: لا يجوز له القبول، و منهم من يقول[٧]: يكره.[٨]

و هل الوديعة عقد أم لا؟ فيه وجهان. قال **الرافعي**:[٩] "الموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقد".[١٠]

و من ثمرة هذا الخلاف أنه لو أودع، و شرط شرطًا فاسدًا فمن جعل الوديعة عقدًا أفسدها؛ فلا بد من إئتمان جديد. و من لم يجعل الوديعة عقدًا؛ فالشرط لا يؤثر فيها، بل يلغوا الشرط الفاسد و يبقى موجب الإيداع.[١١]

[لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف]

**قال: لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف.**

**أقول:** لأنه تصرف في المال؛ فلم يصح من غير من يصح منه التصرف في المال؛ كالصبي و المجنون و السفيه و العبد -إن جعلنا له ملكًا- كالبيع.[١٢]

**قال: عند جائز التصرف.**

**أقول:** لأن[١٣] مقصوده المال فافتقر إلى /١٢٣/أ/ من هو من[١٤] أهله، و العبد و إن كان أهلاً للحفظ لكن منافعه مستحقة للسيد.[١٥]

---

(١): في (ب): بأمانته.
(٢): نفسه: ليست في: (ب).
(٣): في (ب): بها.
(٤): ينظر: المهذب (٢/١٨٠)؛ التهذيب (٥/١١٦)؛ فتح العزيز (٧/٢٨٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢١).
(٥): بأمانة: ليست في: (ب).
(٦): في (ب): بنفسه.
(٧): عبارة: "لا يجوز له القبول، و منهم من يقول": ملحقة في: (ج).
(٨): ينظر: فتح العزيز (٧/٢٨٧)؛ روضة الطالبين (٥/٢٨٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢١-٣٢٢).
(٩): في (أ) و (ب) زيادة: و.
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٧/٢٩٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢٢).
(١١): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣٢٢).
(١٢): ينظر: المهذب (٢/١٨٠)؛ التهذيب (٥/١١٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢٣).
(١٣): في (ج): لأنه.
(١٤): من: ليست في: (أ).
(١٥): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣٢٤).

**قال: و إن[١] أودَع صبيٌّ مالاً ضمنه المودَع.**

**أقول:** لأنه وضع يده عليه بغير إذن [ج/١٠٢/ب] معتبر فأشبه الغاصب.[٢]

**قال: و لا يبرأ إلا بالتسليم إلى الناظر في أمره.**

**أقول:** كما لو غصبه. و ما ذكره **الشيخ** محمول على ما إذا لم يخشَ المودَع تلف المال إذا لم يقبله.[٣]

فإن خشي ففي وجوب الضمان في هذه الحالة وجهان مبنيان على الوجهين فيما إذا أخذ المحرم صيدًا من جارحة هل يضمن؟ فيه وجهان.[٤]

و في البناء نظر من حيث إن أخذ الصيد[٥] من الجارح ليس واجبًا. و أخذ الوديعة في هذه الحالة واجب[٦] من غير الصبي -كما سبق[٧]- ففي الصبي أولى.[٨]

و ظاهر كلام **الشيخ** حصر البراءة في التسليم إلى الناظر في أمره. و فيه نظر؛ من جهة أن الصبي لو أتلف المال المودَع من غير تسليط من المودَع عليه فالذي يظهر براءته؛ فإنَّ فِعل الصبي لا سبيل إلى إحباطه، و تضمينه مال نفسه محال؛ فتتعين البراءة فيحمل كلام **الشيخ** على البراءة بالتسليم لا بغيره.[٩]

**قال: و إن أودَع صبيًا مالاً فتلف عنده بتفريط أو غير تفريط لم يضمنه.**

**أقول:** لأنه لا يلزمه الحفظ فلم يلزمه [ب/٨١/أ] الضمان؛ كما لو تركها عند بالغ من غير إيداع، و إن فرط فيه.[١٠]

**قال: و إن أتلفه ضمنه.**

---

(١): في التنبيه: فإن.
(٢): ينظر: المهذب (٢/١٨٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢٤).
(٣): ينظر: المهذب (٢/١٨٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢٤).
(٤): ينظر: المهذب (٢/١٨٠-١٨١)؛ التهذيب (٥/١١٦)؛ فتح العزيز (٧/٢٨٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢٤).
(٥): الصيد: ليست في: (أ).
(٦): في (ج): واجبة.
(٧): عند قول الإمام الزنكلوني: "و قد تجب إذا لم يكن من يصلح لها غيره، و خاف إن لم يقبل أن تهلك".
(٨): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣٢٤).
(٩): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣٢٤).
(١٠): ينظر: المهذب (٢/١٨١)؛ التهذيب (٥/١١٦)؛ فتح العزيز (٧/٢٨٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٢٥).

**أقول:** لأنه لم يسلطه(١) على الإتلاف فضمنه؛ كما لو أذن له في دخول داره لأكل(٢) شيء فأتلف غيره. و هذا هو الأظهر في **المحرر**. (٣) قال في **الشرح**: "قال **ابن الصباغ** و غيره: ((و(٤) هذا أظهر(٥)))".(٦)

**قال: و قيل: لا يضمن.**

**أقول:**(٧) كما لو باع منه شيئًا و سلمه إليه فأتلفه.(٨)

و الفرق على الأول: أن البيع يتضمن التسليط على التصرف، بخلاف الإيداع. و هذا الخلاف يجري في السفيه كما صرح به **أبو الطيب** و غيره.(٩)

**قال: و من قبل الوديعة لزمه حفظها.**

**أقول:** لأنه مقصود الوديعة و قد التزمه، و من ج/١٠٣/أ هنا يؤخذ أنه لا بد من القبول، و القبول يقتضي إيجابًا.(١٠)

و قد اتفق الأصحاب على أنه لا بد منه، و أنه يتعين فيه اللفظ الدال على الاستحفاظ كقوله: "استحفظتك هذا" و ما في معناه.(١١)

و أما في(١٢) القبول فقد قال في **الوسيط**: إن في اشتراطه لفظًا ما ذكرناه(١٣) في أ/١٢٣/ب الوكالة، و هنا أولى بأن لا يشترط؛ لأنها أبعد عن مشابهة العقود.(١٤)

---

(١): في (أ) و (ب): يسلط.
(٢): في (ب): لأجل.
(٣): في (ب) زيادة: و.
(٤): و: ليست في: (ب).
(٥): في (ب): الأظهر.
(٦): ينظر: المهذب (١٨١/٢)؛ المحرر (٢٧٨)؛ فتح العزيز (٢٨٩/٧-٢٩٠)؛ كفاية النبيه (٣٢٥/١٠).
(٧): أقول: ليست في: (أ) و (ج).
(٨): ينظر: كفاية النبيه (٣٢٥/١٠).
(٩): ينظر: المهذب (١٨١/٢)؛ التهذيب (١١٦/٥)؛ فتح العزيز (٢٨٩/٧-٢٩٠)؛ كفاية النبيه (٣٢٥/١٠).
(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٣٢٥/١٠).
(١١): ينظر: فتح العزيز (٢٨٨/٧)؛ كفاية النبيه (٣٢٥/١٠).
(١٢): في: ليست في: (ج).
(١٣): ينظر: الوسيط (٢٨٣/٣).
(١٤): قال الغزالي: "و ها هنا أولى بأن يُشْترط؛ لأنها أبعد عن مشابهة العقود" فأثبت اشتراط القبول باللفظ؛ لكن الإمام الزنكلوني نقل القول بنفي الاشتراط. ينظر: الوسيط (٤٩٨/٤)؛ كفاية النبيه (٣٢٦/١٠).

و بناه بعضهم على أن الوديعة عقد أم لا؟ و مذهب العراقيين أنه[١] يحصل[٢] بالقول و الفعل. و هذا[٣] هو الأظهر في **المحرر** و **الشرح**.[٤]

**قال: في حرز مثلها.**

**أقول:** لأن الاطلاق يقتضيه، و له[٥] أن يحرزها بمن[٦] يثق به استعانة، كما إذا استعان به في حملها إلى الصندوق.[٧]

[مخالفة المودَع لأمر المودِع]

**قال: و إن[٨] قال: لا تقفل عليها قفلين أو لا ترقد عليها فخالف في ذلك لم يضمن. و قيل: يضمن.**

**أقول:** وجه عدم الضمان أنه زاده خيرًا بمبالغته في الحفظ.[٩]

و وجه الضمان أن في ذلك إغراء للسارق. و الصحيح الأول في **الروضة**، و هو ظاهر المذهب في **المحرر**، و المذهب[١٠] في **الشرح**.[١١]

و محل الخلاف في الصندوق؛ ما إذا حصل التلف بغير الرقاد، فإن تلف بالرقاد ضمن[١٢] وجهًا واحدًا.[١٣]

---

(١): في (ب): أنها.

(٢): في(ب): تحصل.

(٣): هذا: ليست في: (ب).

(٤): ينظر: نهاية المطلب (٣٧٥/١١)؛ المحرر (٢٧٨)؛ فتح العزيز (٢٨٨/٧)؛ كفايةالنبيه (٣٢٦/١٠).

(٥): في (ب): و لو.

(٦): في (أ): من.

(٧): ينظر: كفاية النبيه (٣٢٦/١٠)

(٨): في التنبيه: فإن.

(٩): ينظر: المهذب (١٨٢/٢)؛ فتح العزيز (٣٠٧/٧)؛ روضةالطالبين (٢٩٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٧/١٠).

(١٠): المذهب: شبه ملغاة في: (ب).

(١١): ينظر: المهذب (١٨٢/٢)؛ المحرر (٢٧٩)؛ فتح العزيز (٣٠٧/٧)؛ روضةالطالبين (٢٩٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٧/١٠).

(١٢): في (أ): تلف.

(١٣): ينظر: فتح العزيز (٣٠٧/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٨/١٠).

و إن أخذه لص من جانب الصندوق فهل يضمن؟ فيه وجهان؛ أصحهما في **الروضة**، و [١] الأظهر[٢] في **الشرح** أنه يضمن. و ظاهر كلام **المحرر** أنه لا يضمن إذا تلف بغير رقاد[٣]. قال **الرافعي**: و إنما يظهر هذا إذا[٤] سُرق من جانب لو لم يرقد عليه؛ لرقد هناك[٥]، قال: و قد تعرض بعضهم لهذا القيد.[٦]

و قد تلخص من هذا أنه إن تلف بالرقاد عليه ضمن، و إن سرق من أعلاه لم يضمن على الصحيح، و إن سرق من جانبه بأن كان في صحراء ضمن على الصحيح و فيه ما ذكره **الرافعي**.[٧]

**قال: و إن[٨] قال له[٩]: احفظ في هذا الحرز فنقله إلى ما دونه؛ ضمن.**

**أقول:** أي: و إن كان حرز مثله؛ لأنه لم يرضَ به. و هذا هو الصحيح في **الروضة**. و فيه وجه: ج/١٠٣/ب أنه لا يضمن إذا كان حرز مثله.[١٠]

و إن نقله إلى مثله أو أعلى منه لم يضمن، إلا أن يتلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه فيضمن؛ لأن التلف حصل بالمخالفة. و السرقة من المنقول إليه كالانهدام قاله **البغوي** و **المتولي**. و في كلام **الغزالي** ما يقتضي إلحاق السرقة و الغصب بالموت.[١١]

و محل ما ذكرناه ما إذا كان الحرز للمودَع، أما إذا كان للمالك فوجهان.[١٢]

**قال: و إن نهاه عن النقل عنه، فنقله إلى مثله** ب/٨١/ب **ضمن. و قيل: لا يضمن.**

---

(١): في (أ) زيادة: هو.

(٢): في (أ) المذهب.

(٣): عبارة: "و ظاهر كلام المحرر أنه لا يضمن إذا تلف بغير رقاد": ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).

(٤): في (ب): لو.

(٥): في (ب): لسرق.

(٦): ينظر: المحرر (٢٧٩)؛ فتح العزيز (٣٠٨/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٨/١٠).

(٧): ينظر: فتح العزيز (٣٠٧/٧-٣٠٨)؛ روضة الطالبين (٢٩٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٨/١٠).

(٨): في (ب): فإن.

(٩): له: ليست في التنبيه.

(١٠): ينظر: روضة الطالبين (٣٠١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٨/١٠).

(١١): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: أيمن الحربي (٧٥٠)؛ التهذيب (١١٩/٥)؛ فتح العزيز (٣١٠/٧)؛ كفايةالنبيه (٣٢٩/١٠).

(١٢): ينظر: الحاوي (٣٦٩/٨)؛ كفاية النبيه (٣٢٩/١٠).

**أقول:** إذا قال: [١] احفظ[٢] في هذا البيت و لا[٣] تنقل[٤]. فإن نقل من غير ضرورة ضمن؛ لمخالفته[٥]. و سواء كان /١٢٤/أ المنقول إليه أحرز أو لم يكن.[٦]

وقيل: إن كان أحرز من الأول أو مثله لم يضمن؛ لتساوي الحرزين. و الصحيح في **الروضة** الأول. و قال في **الشرح**: إذا نقل ضمن. و قال **الإصطخري**[٧]: إن كان مثل الأول أو أحرز[٨] لم يضمن.[٩]

و محل هذا الخلاف -كما صرح به **المتولي** و **الماوردي** و غيرهما- إذا كان البيت مختصًا بالمودَع. أما إذا كان مختصًا بمالك الوديعة بسبب ملك أو إجارة أو إعارة ضمن وجهًا واحدًا.[١٠]

**قال: و إن خاف عليها[١١] الهلاك[١٢] في الحرز فنقل[١٣] لم[١٤] يضمن.**

**أقول:** لأن الاحتياط في هذه الحالة النقل[١٥]، و لا فرق في هذه الحالة بين أن ينقل[١٦] إلى مثل الأول أو دونه إذا كان حرز مثله، و لا بين أن يكون ملكًا للمودَع أو للمودِع.[١٧]

---

(١): في (ب) زيادة: له.
(٢): في (ب): احفظه.
(٣): في (ب): فلا.
(٤): في (ب): تنقله.
(٥): في (ب): للمخالفة.
(٦): ينظر: فتح العزيز (٣١٠/٧)؛ روضة الطالبين (٣٠١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٩/١٠).
(٧): أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري، من أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، ولي قضاء قم و حسبة بغداد، من تصانيفه "كتاب أدب القضاء". توفي سنة ٣٢٨ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٣٤/١١-٦٣٥)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٣٠/٣-٢٣٣)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٠٩/١-١١٠).
(٨): في (أ): أكثر
(٩): ينظر: المهذب (١٨٢/٢)؛ فتح العزيز (٣١٠/٧)؛ روضة الطالبين (٣٠١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٢٩/١٠).
(١٠): ينظر: الحاوي (٣٦٩/٨)؛ تتمة الإبانة، بتحقيق: أيمن الحربي (٧٥٢)؛ كفاية النبيه (٣٣٠/١٠).
(١١): في التنبيه: عليه.
(١٢): في (ب): الهاك.
(١٣): في (ب): فقيل، و في التنبيه: فنقله.
(١٤): في (ب): لا.
(١٥): في (ج): القفل.
(١٦): في (ج): يقول.
(١٧): ينظر: المهذب (١٨٢/٢)؛ التهذيب (١١٩/٥)؛ فتح العزيز (٣١٠/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٠/١٠).

و في **التتمة** تخصيص[١] جواز النقل إلى ما دون الأول بما إذا لم يجد سواه، أما إذا وجد فعليه الضمان؛ لأنه خالف غرضه.[٢]

**قال: فإن[٣] لم ينقل[٤] حتى تلف ضمن.**

**أقول:**[٥] لتقصيره.[٦] و هذا هو الأصح في **الروضة**.[٧] [٨]

**قال: و قيل: إن[٩] نهاه عن النقل لم يضمن.**

**أقول:** لأنه مطيع له؛ فأشبه ما إذا قال: أتلف مالي، فأتلفه[١٠]. [١١]

**قال: و إن قال: لا تنقل و إن** ج/١٠٤/أ **خفت عليه[١٢] الهلاك، فخاف فنقل؛ لم يضمن. و قيل: يضمن[١٣].**

**أقول:** وجه الأول أنه موضع غرر و قد زاده خيرًا. و هذا هو الأصح في **الروضة**.[١٤]

و قيل: يضمن؛ للمخالفة.[١٥]

و قد بنى **الغزالي** و **المتولي** هذا الخلاف على ما إذا انتزع من غاصب ليرد على المالك فهلك في يده، هل[١٦] يضمن؟ [١٧] فيه[١٨] وجهان.[١٩]

---

(١): في (ب): التخصيص.

(٢): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: أيمن الحربي (٧٥٣)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٠).

(٣): في (ب): و إن.

(٤): في (ج): يقفل.

(٥): أقول: ليست في: (أ) و (ج).

(٦): في (أ) و (ج): لتغريره.

(٧): عبارة: "و هذا هو الأصح في الروضة": ليست في: (ب).

(٨): ينظر: الحاوي (٨/٣٦٩-٣٧٠)؛ المهذب (٢/١٨٢)؛ روضة الطالبين (٥/٣٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٠).

(٩): في التنبيه: إذا.

(١٠): الفقرة: "قال: و قيل: إن نهاه عن النقل لم يضمن. أقول: لأنه مطيع له فأشبه ما إذا قال: أتلف مالي فأتلفه": ليست في: (أ).

(١١): ينظر: المهذب (٢/١٨٢)؛ فتح العزيز (٧/٣١٠)؛ روضة الطالبين (٥/٣٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٠).

(١٢): في (ج): عليها.

(١٣): و قيل: يضمن: ليست في التنبيه.

(١٤): ينظر: المهذب (٢/١٨٢)؛ التهذيب (٥/١٢٠)؛ فتح العزيز (٧/٣١٠)؛ روضة الطالبين (٥/٣٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٠).

(١٥): ينظر: التهذيب (٥/١٢٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٠).

(١٦): في (أ): لم.

(١٧): في (أ) و (ج) زيادة: و.

(١٨): في (أ): قيل.

(١٩): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: أيمن الحربي (٧٥٥)؛ الوسيط (٤/٥٠٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٠).

و بناه **الماوردي** -على خلاف- فيما إذا وكل في شراء عبد بعشرة و نهى الوكيل عن الشراء بدونها، فهل الشرط صحيح حتى لا يصح الشراء بدونها، أو يُلغى حتى يصح؟ فيه وجهان.(١)

**قال: و إن قال: اربطها في كمك، فأمسكها في يده. ففيه قولان: أحدهما: يضمن. و الثاني: لا يضمن.**

**أقول:** وجه الضمان أن الكم أحرز؛ فإنه(٢) قد يسهو فيرسل يده فيسقط ما فيها، بخلاف الكم، و إذا كان كذلك شابه ما إذا قال: احفظ(٣) في هذا الحرز. فنقل إلى ما دونه.(٤)

و وجه عدم الضمان أن الكم يقدر الطرَّار(٥) على بَطِّه(٦) بخلاف اليد؛ فكان أحرز.(٧)

**قال: و قيل:** (٨) **يضمن قولاً واحدًا.**

**أقول:**(٩) لما تقدم.
و قيل: إن تركها في يده للخوف عليها في الكم لم يضمن؛ و إلا ضمن.(١٠)

و الذي قال في **المحرر**: الأصح أنه يضمن إن ضاعت بنوم أو نسيان، و لا يضمن إذا أ/١٢٤/ب أخذها غاصب.(١١)

---

(١): ينظر: الحاوي (٨/٣٧٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٠-٣٣١).
(٢): في (ب): لأنه، و في (ج): إنه.
(٣): في (ب): احفظه.
(٤): ينظر: المهذب (٢/١٨٢-١٨٣)؛ البيان (٦/٤٨١)؛ فتح العزيز (٧/٣٠٨)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣١).
(٥):الطرَّار: ليست في: (ج).
(٦): في (ج): ربطه.
(٧): ينظر: المهذب (٢/١٨٢-١٨٣)؛ البيان (٦/٤٨١)؛ فتح العزيز (٧/٣٠٨)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٢).
(٨): في (ب) زيادة: لا.
(٩): أقول: ملحقة في: (ج).
(١٠): ينظر: البيان (٦/٤٨١)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٣٢).
(١١): ينظر: المحرر (٢٨٠).

و لو[١] امتثل أمر المودِع و ربطها في كمه فلا يحتاج مع الربط إلى الإمساك باليد، لكن ينظر: إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطرّار ضمن؛ لأن فيه إظهار الوديعة، و حلّه و قطعه أسهل.[٢]

و إن ضاع بالإرسال و انحلال[٣] العقد[٤] لم يضمن إذا كان قد احتاط في الربط؛ لأن الذي يسقط يبقى في الكم، و إن جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم. قال **الرافعي**: و هذا مشكل؛ فإن المأمور به مطلق الربط.[٥]

**قال: و إن قال اجعلها[٦] في جيبك فجعلها في كمه ضمن.**

**أقول:** لأن الجيب أحرز ب/٨٢/أ من الكم؛ فإن الكم[٧] قد يرسله فيسقط ما فيه ج/١٠٤/ب بخلاف الجيب.[٨]

**قال: و إن[٩] قال: احفظها[١٠] في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن.**

**أقول**: لأنه زاده خيرًا. و هذا هو الصحيح في **المحرر**. و فيه وجه أنه يضمن.[١١]

و[١٢] إن كان الجيب واسعًا غير مزرور ضمن.[١٣]

**قال: و إن أراد سفرًا[١٤] و لم يجد صاحبها و لا وكيله[١٥] سلمها إلى الحاكم، فإن لم يكن سلمها[١٦] إلى[١٧] أمين.** [سفر المودَع]

---

(١): في (ب): أو.
(٢): ينظر: فتح العزيز (٣٠٩/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٢/١٠).
(٣): في (ج): بخلال.
(٤): في (ج): للعقد.
(٥): ينظر: فتح العزيز (٣٠٩/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٢/١٠).
(٦): في التنبيه: احفظها.
(٧):فإن الكم: ملحقة في: (ب).
(٨): ينظر: المهذب (١٨٣/٢)؛ التهذيب (١٢٢/٥)؛ فتح العزيز (٣٠٩/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٢/١٠).
(٩): في التنبيه: ولو.
(١٠): في (ب): اجعلها.
(١١): لم يصرح الإمام الرافعي بالصحة في المحرر، و إنما ذكر الحكم مجردًا بقوله: "و لو جعلها في جيبه بدلاً عن الربط في الكم لم يضمن، و بالعكس يضمن" ينظر: التهذيب (١٢٢/٥)؛ المحرر (٢٨٠)؛ فتح العزيز (٣٠٨/٧-٣٠٩)؛ كفاية النبيه (٣٣٢/١٠).
(١٢): و: ليست في: (ب).
(١٣): ينظر: البيان (٤٨٠/٦)؛ فتح العزيز (٣٠٩/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٣/١٠)
(١٤): في التنبيه: السفر.
(١٥):و لا وكيله: ليست في التنبيه.
(١٦): سلمها: ليست في التنبيه.
(١٧): في التنبيه: فإلى.

**أقول:** إذا أراد سفرًا و لم[١] يجد صاحب الوديعة و لا وكيله في تسليم تلك العين خاصة، أو تسليم جميع ماله سلمها إلى الحاكم؛ لأن المالك لو كان حاضرًا وجب عليه القبول، فإذا كان غائبًا و لم يكن له وكيل ناب الحاكم منابه عند الحاجة؛ كما لو خُطبت المرأة و وليها غائب فإن الحاكم ينوب عنه في النكاح، و يجب على الحاكم في هذه الصورة القبول، بخلاف ما إذا لم يرد سفرًا.[٢]

فإن لم يكن حاكم سلمها إلى أمين؛ لأن النبي ﷺ لما أراد الهجرة كانت عنده ودائع فسلمها إلى **أم أيمن**[٣]، و استخلف **عليًا** في ردها[٤].[٥]

و هل يجب على المودَع الإشهاد على الأمين؟ فيه وجهان.[٦]

و المراد بالأمين: من يأتمنه المودِع و غيره. و هذا هو الظاهر. و قيل: يشترط في الأمين أن يكون بحيث يودع المودِع عنده.[٧]

**قال: فإن سلم إلى أمين مع وجود الحاكم ضمن. و قيل: لا يضمن.**

**أقول:** وجه وجوب الضمان أن أمانة الحاكم مقطوع بها؛ فإنه لا يُوَلَّـى إلا بعد أن تعرف[٨] عدالته ظاهرًا و باطنًا، و ليس كذلك الواحد من الرعية؛ لأن عدالته إنما تثبت بطريق الظاهر /١٢٥أ/ فكان عدوله من الحاكم إلى الأمين غير جائز، كعدول[٩] الحاكم من النص إلى الاجتهاد؛ و لأنه[١٠] إذا دفعها إلى الحاكم حفظها ولاية على صاحبها و ليس كذلك غيره. قال[١١] **الرافعي**: و ذكر **الروياني** أن هذا القول

---

(١): عبارة: "يجد صاحبها و لا . . . أقول: إذا أراد سفرًا و لم": ملحقة في: (ج).

(٢): ينظر: المهذب (١٨٣/٢)؛ البيان (٤٨٢/٦)؛ فتح العزيز (٢٩٣/٧-٢٩٤)؛ كفاية النبيه (٣٣٣/١٠).

(٣): بركة بنت ثعلبة بن عمرو بن حصن، مولاة النبي ﷺ و حاضنته، ورثها من أبيه، و أعتقها حين تزوج خديجة بنت خويلد، هاجرت إلى الحبشة و إلى المدينة، توفيت في أول خلافة عثمان. ينظر: طبقات ابن سعد (٢٢٣/٨-٢٢٦)؛ الاستيعاب (١٧٩٣/٤-١٧٩٥)؛ أسد الغابة (٣٢٥/٧-٣٢٦)؛ الإصابة (١٦٩/٨-١٧٢).

(٤): رواه البيهقي قال: حدثني رجال من قومي من أصحاب رسول الله ﷺ فذكر الحديث في خروج النبي ﷺ قال فيه: "فخرج رسول الله ﷺ، و أقام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ثلاث ليال و أيامها، حتى أدى عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس، حتى إذا فرغ منها لحق رسول الله ﷺ". قال ابن الملقن: "و أما كونه سلمَّها إلى أم أيمن فلا يحضرني ذلك بعد البحث عنه" و قال الحافظ: "فرواه ابن إسحاق بسند قوي". و حسنه الألباني دون ذكر أم أيمن. ينظر: سنن البيهقي، كتاب الويعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات، الحديث: ١٢٤٧٧ (٢٨٩/٦)؛ البدر المنير (٣٠٤/٧)؛ تلخيص الحبير (٩٧/٣)؛ إرواء الغليل (٣٨٤/٥-٣٨٥).

(٥): ينظر: المهذب (١٨٣/٢)؛ البيان (٤٨٢/٦)؛ فتح العزيز (٢٩٣/٧-٢٩٤)؛ كفاية النبيه (٣٣٣/١٠).

(٦): ينظر: فتح العزيز (٢٩٥/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٣/١٠).

(٧): ينظر: فتح العزيز (٢٩٤/٧-٢٩٥)؛ كفاية النبيه (٣٣٣/١٠).

(٨): في (ج): يعرف.

(٩): في (أ): لعدول.

(١٠): في (ب): لأنها.

(١١): في (أ): قاله.

أظهر، و رجح **الشيخ أبو حامد** و غيره القول الآخر. و في **الروضة** المذهب أنه يضمن.[١]

و وجه عدم الضمان أن القصد الحفظ، و هما فيه سواء.[٢]

و لو [ج/١٠٥/أ] أودع عند الحاكم مع وجود المالك ضمن. و قيل: لا يضمن.[٣]

**قال: و إن دفن الوديعة[٤] في دار، و أعلم بها[٥] أمينًا يسكن الدار لم يضمن على ظاهر المذهب. و قيل: يضمن.**

**أقول**[٦]: إذا أراد الإيداع عند الأمين فدفن[٧] الوديعة في دار و أعلم بها أمينًا يسكن الدار لم يضمن على ظاهر المذهب؛ لأن ما في الدار في يد ساكنها فكأنه دفعها له.[٨]

و قيل: يضمن. و يفارق ما إذا أودعها عنده؛ لأنه إذا أودعه إياها فقد أزال[٩] يده[١٠] عنها و جعلها في حكم الوديعة، و ليس كذلك هنا؛ لأنها في حكم يده و لم يجعلها في يد غيره فلزمه الضمان. و الأول هو الصحيح عند[١١] **الرافعي**.[١٢]

---

(١): الصواب أن قول الرافعي داخل تحت الوجه القائل بعدم الضمان، بعكس ما نقل الزنكلوني. قال الرافعي: "و الثاني: لا يضمن، و به قال أبو إسحاق، و يحكى عن مالك، لأنه أودع بالعذر أمينًا، فأشبه الحاكم، و ذكر القاضي الروياني: أن هذ أظهر في المذهب، و لكن الشيخ أبا حامد -رحمه الله- رجح الأول". فتح العزيز (٢٩٤/٧).
ينظر: المهذب (١٨٣/٢-١٨٤)؛ نهاية المطلب (٣٧٦/١١)؛ الوجيز (٤٦٤/١)؛ التهذيب (١١٨/٥)؛ روضة الطالبين (٢٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٣٤/١٠).

(٢): ينظر: المهذب (١٨٣/٢)؛ نهاية المطلب (٣٧٧/١١)؛ فتح العزيز (٢٩٤/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٤/١٠).

(٣): ينظر: التهذيب (١١٨/٥)؛ روضة الطالبين (٢٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٣٥/١٠).

(٤): الوديعة: ليست في التنبيه.

(٥): في التنبيه: به.

(٦): أقول: ملحقة في: (ب).

(٧): في (أ): فدفع.

(٨): ينظر: المهذب (١٨٤/٢)؛ التهذيب (١١٨/٥-١١٩)؛ فتح العزيز (٢٩٥/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٥/١٠).

(٩): في (ب): زال.

(١٠): يده: ملحقة في: (ج).

(١١): في (أ): في.

(١٢): لم ينص الإمام الرافعي على الصحة و إنما قال: "و لا يضمن في أظهرهما". ينظر: نهاية المطلب (٣٨٤/١١)؛ البيان (٤٨٥/٦)؛ فتح العزيز (٢٩٥/٧)؛ كفاية النبيه (٣٣٥/١٠).

و هل سبيل هذا الإعلام سبيل الإشهاد حتى لا بد من إعلام رجلين، أو رجل و امرأتين، أو سبيل الإيداع؟ فيه وجهان: أصحهما عند **الرافعي** هذا.[١]

و يلتحق بالإيداع للسفر[٢] ما[٣] إذا وقع في البقعة حريق أو[٤] نهب أو غارة أو خاف الغرق.[٥]

و يشترط فيما إذا دفن الوديعة أن يكون الموضع حرزًا، فإن كان غير حرز أو لم ب/٨٢/ب يعلم به أمينًا ضمن[٦]

و قول **الشيخ**: "و لم يجد صاحبها" يشتمل ما إذا كان مسافرًا، أو حيل بينه و بينه بحبس لا يصل إليه بسببه[٧] [٨].

[إيداع البهيمة]

**قال: و إن أودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت ضمنها[٩]. و إن قال: لا تعلفها فلم يعلفها حتى ماتت لم يضمن. و قيل: يضمن[١٠].**

**أقول:** إذا أودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت بسبب ترك العلف مدة يموت مثلها بترك العلف فيها ضمنها؛ لتعديه[١١]، لأنه التزم حفظها.[١٢] ثم له صور:

إحداها: ما إذا قال: "اعلفها" فعليه رعاية الأمر، فإن امتنع حتى مضت مدة يموت مثلها في مثلها فإن ماتت ضمنها؛ لتعديه. و إن لم تمت فقد دخلت في ضمانه، و إن نقصت ضمن نقصها. و إن ماتت قبل مضي المدة لم يضمن [١٣]

---

(١): لم ينص الإمام الرافعي على الصحة و إنما قال: "فعلى الأول: لابد من إعلام رجلين أو رجل و امرأتين، و الظاهر الثاني". ينظر: فتح العزيز (٢٩٥/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٣٦/١٠)

(٢): في (ب) و (ج): السفر.

(٣): في (ب): فيما.

(٤): في (ب): ا.

(٥): ينظر: فتح العزيز (٢٩١/٥)؛ روضة الطالبين (٢٩١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٣٧/١٠).

(٦): ينظر: التهذيب (١١٩/٥)؛ فتح العزيز (٢٩٠/٥-٢٩١)؛ كفاية النبيه (٣٣٥/١٠-٣٣٦).

(٧): في (ب): لسببه.

(٨): ينظر: فتح العزيز (٢٩٤/٧).

(٩): في التنبيه: ضمن.

(١٠): عبارة: "و إن قال: لا تعلفها . . . . و قيل: يضمن": ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).

(١١): لتعديه: ليست في: (ب).

(١٢): ينظر: كفاية النبيه (٣٣٩/١٠).

(١٣): في (ب) زيادة: و.

إن لم يكن بها جوع أ/١٢٥/ب سابق. فإن كان و هو عالم به ضمن. و إلا فلا على الأصح في **التتمة**.(١)

فإن ضمناه (٢) فيضمن ج/١٠٥/ب الجميع أم(٣) بالقسط(٤)؟ فيه وجهان كما لو استأجر بهيمة فحمل عليها أكثر مما شرط.(٥)

الصورة الثانية: أن ينهاه(٦) عن العلف. قال **الرافعي**: فالجمهور(٧) (٨) أنه لا يضمن؛ كما لو أذن في قتل عبده.(٩)

و قيل: يضمن؛ لأنه لا حكم لإذنه مع نهي الشرع. و هذا ما صححه **الماوردي**.(١٠)

الصورة الثالثة: أن لا يأمره و لا ينهاه فيلزمه القيام بها؛ لأنه التزم حفظها. لكن لا يلزم المودَع العلف من ماله، فإن دفع إليه المالك علفها فذاك، و إن قال: "اعلفها من مالك" فهو كقوله: "اقضِ ديني". و الأصح الرجوع عليه. و إن لم يذكر شيئًا راجع المالك أو وكيله ليستردها، أو يُعطى علفها، فإن لم يظفر بهما(١١) رفع الأمر إلى الحاكم ليقترض عليه، أو يبيع جزءًا منها، أو يأجرها و يصرف الأجرة في مؤنتها. و القول فيه و في تفاريعه كما في هرب الجمال و نفقة الضالة و نفقة اللقيط و نحوها.(١٢)

---

(١): لم ينص الإمام المتولي على الصحة و إنما قال: "إلا أن الأظهر ها هنا أن لا ضمان". ينظر: المهذب (١٨٥/٢)؛ تتمة الإبانة، بتحقيق: أيمن الحربي (٧٣٢)؛ التهذيب (١٢٣/٥)؛ فتح العزيز (٣٠١/٧-٣٠٢)؛ كفاية النبيه (٣٣٩/١٠).

(٢): في (ب) زيادة: فهل. و هي ملحقة.

(٣): في (أ): بل.

(٤): في (ب): بالسقط.

(٥): ينظر: فتح العزيز (٣٠٢/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤٠/١٠).

(٦): في (ج): نهاه.

(٧): في (ج): و الجمهور.

(٨): في (ب) زيادة: على.

(٩): ينظر: المهذب (١٨٥/٢)؛ التهذيب (١٢٤/٥)؛ فتح العزيز (٣٠٢/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤١/١٠).

(١٠): ينظر: الحاوي (٣٦٦/٨)؛ المهذب (١٨٥/٢)؛ فتح العزيز (٣٠٢/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤١/١٠).

(١١): في (أ): بها.

(١٢): ينظر: التهذيب (١٢٤/٥)؛ فتح العزيز (٣٠٢/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤٠/١٠).

و إذا منعه من[1] العلف[2] لعِلة بالبهيمة من **قُولَنْج**[3] أو تخمة فأعلفها المودَع قبل الزوال ضمن.[4]

**قال: و إن أودع [5] عند غيره من غير سفر و لا ضرورة ضمن.**

**أقول:**[6] لأنه أودع عند غير من لم يأتمنه المالك. قال **النووي**:[7]هذا هو الأصح عند الجمهور. و في[8] وجه يجوز أن يودع عند الحاكم.[9]

و على هذا هل يجب على الحاكم؟ فيه وجهان؛ أصحهما في **الروضة**: نعم.[10]

**قال: و له أن يضمِّن الأول و الثاني.**

**أقول:** أما الأول؛ فلتقصيره بتسليم العين [11] لمن[12] لا يجوز تسليمها إليه.[13]

و أما الثاني؛ فلأنه أخذ ما ليس له أخذه و تلف تحت يده.[14]

و لا فرق بين أن يكونا عالمين أو[15] جاهلين؛ لأن باب الضمان لا يتوقف على العلم.[16]

**قال: فإن ضمَّن الثاني رجع على الأول.**

---

(١): من: ليست في: (أ).

(٢): في (أ): بالعلف.

(٣): قُولَنْج: تكسر لامه، و تفتح القاف و تضم: مرض معوي مؤلم، يعسر معه خروج الثفل والريح. ينظر: المعجم الوسيط (١٤٤٧) مادة [ق ل ن ج]

(٤): ينظر: التهذيب (١٢٤/٥)؛ فتح العزيز (٣٠٣/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٦/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤١/١٠).

(٥): في (ب) زيادة: الدابة، و هي ملحقة.

(٦): أقول: ليست في: (أ) و (ب).

(٧): في (أ) زيادة: و.

(٨): في (ب): فيه.

(٩): ينظر: المهذب (١٨٤/٢)؛ التهذيب (١١٨/٥)؛ فتح العزيز (٢٩٢/٧)؛ روضة الطالبين (٢٨٩/٥-٢٩٠)؛ كفاية النبيه (٣٤٢/١٠).

(١٠): ينظر: التهذيب (١١٨/٥)؛ فتح العزيز (٢٩٢/٧-٢٩٣)؛ روضة الطالبين (٢٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤٢/١٠).

(١١): في (ب) زيادة: إلى.

(١٢): في (ب): من.

(١٣): ينظر: المهذب (١٨٤/٢)؛ كفاية النبيه (٣٤٣/١٠).

(١٤): ينظر: المهذب (١٨٤/٢)؛ كفاية النبيه (٣٤٣/١٠).

(١٥): في (ب): ا.

(١٦): ينظر: كفاية النبيه (٣٤٣/١٠).

**أقول:** لأنه غيره. أما لو علم الثاني بحقيقة الحال و غَـرم، لم يرجع على الأول[(١)](٢).

[خلط الوديعة بما لا تتميز عنه]

**قال: و إن خلط الوديعة بمال له لا يتميز ضمن.**

**أقول:** إذا خلط الوديعة بمال له لا يتميز كما إذا خلط الحنطة بمثلها، أو الدراهم بمثلها ضمن؛ لعدم رضا ج/١٠٦/أ صاحبها بالخلط المفضي إلى المشاركة.[(٣)]

و كذا لو خلطها بمال المالك الذي ليس عليه ختم و لا أ/١٢٦/أ قفل على أظهر الوجهين في **المحرر**.[(٤)]

أما إذا تميز مال الوديعة عن المختلط به؛ كما إذا خلط الدراهم بالذهب ب/٨٣/أ فلا ضمان، إلا أن يحصل نقص بسبب الخلط فيضمنه، صرح به **الماوردي**.[(٥)]

[التعدي في الوديعة]

**قال: و إن[(٦)] استعملها.**

**أقول:** كما إذا كان ثوبًا[(٧)] فلبسه، أو دابة فركبها.[(٨)]

**قال: أو أخرجها من الحرز لينتفع بها ضمن.**

**أقول:** يضمن و إن لم ينتفع؛ لتفريطه و خيانته[(٩)]، هذا إذا أخرجها ظانًا أنها غير ملكه. أما إذا أخرج الوديعة ظانًا أنها ملكه[(١٠)] لم يضمن؛ لأنه معذور.[(١١)]

**قال: و إن نوى إمساكها لنفسه لم يضمن. و قيل: يضمن.**

---

(١): عبارة: "أقول: لأنه غيره. أما لو علم الثاني بحقيقة الحال و غرم، لم يرجع على الأول": ليست في: (ج).

(٢): ينظر: المهذب (١٨٤/٢)؛ كفاية النبيه (٣٤٣/١٠).

(٣): ينظر: المهذب (١٨٥/٢)؛ التهذيب (١٢٣/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤٣/١٠).

(٤): ينظر: المهذب (١٨٥/٢)؛ التهذيب (١٢٣/٥)؛ المحرر (٢٨٠)؛ كفاية النبيه (٣٤٣/١٠).

(٥): ينظر: الحاوي (٣٦٢/٨)؛ كفاية النبيه (٣٤٤/١٠).

(٦): في (ب): فإن.

(٧): في (ب): ثوبها.

(٨): ينظر: الحاوي (٣٦٢/٨)؛ فتح العزيز (٣٠٤/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤٤/١٠).

(٩): في (ج): جنايته.

(١٠): عبارة: "أما إذا أخرج الوديعة ظانًا أنها ملكه": ملحقة في: (ب).

(١١): ينظر: الحاوي (٣٦٢/٨)؛ التهذيب (١١٧/٥)؛ فتح العزيز (٣٠٤/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤٤/١٠-٣٤٥).

**أقول:** وجه عدم[١] الضمان أنه مال يُضمَن بالإتلاف، فلا يُضمَن بالنية؛ كمال الغير الذي ليس بمودَع عنده إذا نوى إتلافه.[٢]

و وجه الضمان القياس على ما إذا نوى ذلك عند القبض.[٣]

و الأول هو الأصح، و قول الأكثرين كما ذكر في **الروضة**، و هو الأظهر في **المحرر**.[٤]

و القائلون بالأول[٥] فرقوا بأن النية في الابتداء اقترن[٦] بها الفعل فأثرت[٧]، بخلاف الدوام، و هذا الخلاف يجري فيما إذا نوى أن يستعملها و إن لم[٨] يخرجها.[٩]

و قيل: في هذه الصورة لا يضمن بالنية، و يضمن إذا نوى إمساكها لنفسه.[١٠]

**قال: و إن[١١] طالبه بها فمنعها[١٢] [١٣] من غير عذر ضمن.**

---

(١): عدم: ليست في: (أ).

(٢): ينظر: المهذب (١٨٦/٢)؛ كفاية النبيه (٣٤٦/١٠).

(٣): ينظر: المهذب (١٨٦/٢)؛ فتح العزيز (٣٠٤/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٦/١٠).

(٤): ينظر: التهذيب (١١٧/٥)؛ المحرر (٢٨٠)؛ فتح العزيز (٣٠٤/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٧/٥).

(٥): بالأول: ليست في: (ب).

(٦): في (ب): اقرن.

(٧): في (ب): فأثر.

(٨): في (ب): لا.

(٩): ينظر: التهذيب (١١٧/٥)؛ فتح العزيز (٣٠٤/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٦/١٠).

(١٠): ينظر: الحاوي (٣٦٢/٨-٣٦٣)؛ فتح العزيز (٣٠٤/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٦/١٠).

(١١): في (ب): فإن.

(١٢): في التنبيه: فمنعه.

(١٣): في (ج) زيادة: منه؛ و هي ملحقة.

**أقول:** إذا طالب[١] بها أي: من التمكين منها، إذ هو الواجب عليه ضمن؛ لتعديه. أما إذا كان[٢] بعذر[٣] مثل: إن طالبه[٤] بذلك في جُنُح الليل، و الوديعة في خزانة لا يتأتى فتح بابها في الوقت، أو كان مشغولاً بصلاة، أو قضاء حاجة، أو في حمام، أو على طعام؛ فأخر حتى يفرغ، أو كان ملازمًا لغريم[٥] يخاف هربه[٦]، و ما أشبه ذلك فله التأخير. و لو تلفت [ج/١٠٦/ب] الوديعة في تلك الحالة قطع **المتولي** بأن لا ضمان.

و هذا مقتضى كلام **البغوي**. وقد نقل عن الأصحاب أنه لا يضمن في جميع صور العذر[٧]، كما صرح به **القاضي أبو الطيب** و **القاضي حسين** و **الماوردي** و **ابن الصباغ** و غيرهم في الوكيل إذا أخر الرد بهذا العذر، و طرَّدوه في كل يد أمانة كالمودَع و غيره.[٨]

و فصَّل **الغزالي** فقال: إن كان بسبب[٩] تعذر الوصول إليها -كما في جنح الليل- لم يضمن، و إن كان [أ/١٢٦/ب] بسبب[١٠] كونه في حمام أو على طعام ضمن. و إن لم يعصِ[١١] بالتأخير. و كذا حكاه في الوكالة عن قول[١٢] الأصحاب.[١٣]

**قال: و إن[١٤] تعدى فيها[١٥] ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان.**

**أقول:** إذا تعدى في الوديعة -بما ذكره **الشيخ** أو غيره- ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان؛ لأنه ضمنها بالتعدي فلم يبرأ من الضمان بالرد إلى المكان؛ كمن غصب شيئًا من الدار ثم رده إليها، و كما لو جحد الوديعة ثم اعترف.[١٦]

---

(١): في (ب): طولب.
(٢): كان: ملحقة في: (ج)، و علامة الإلحاق وضعت في موضع خاطيء.
(٣): في (ج): بعذر.
(٤): في (ب): يطالبه.
(٥): في (ب): لغيره.
(٦): في (أ): هوبه.
(٧): في (ج): الغرر.
(٨): ينظر: الحاوي (٥٢٢/٦-٥٢٣)؛ المهذب (١٨٦/٢)؛ تتمة الإبانة، بتحقيق: أيمن الحربي (٧٨٠-٧٨١)؛ التهذيب (١٢٧/٥)؛ فتح العزيز (٣١٦/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٦/١٠-٣٤٧).
(٩): في (ب): لسبب.
(١٠): في (ب):لسبب.
(١١): في (ج): يقصد.
(١٢): في (أ): بعض.
(١٣): ينظر: الوسيط (٥١٤/٤)؛ فتح العزيز (٣١٦/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٧/١٠).
(١٤): في التنبيه: متى.
(١٥): في (ب): فيه.
(١٦): ينظر: المهذب (١٨٦/٢)؛ فتح العزيز (٣٠٥/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٨/١٠).

**قال: فإن أحدث[١] له[٢] استئمانًا[٣] برئ على ظاهر المذهب.**

**أقول:** لأنه ضمن بحقه[٤] فسقط باسقاطه. و هذا هو الأظهر في **المحرر**، و الصحيح في **الروضة**.[٥]

**قال: و قيل: لا يبرأ حتى يردها[٦] على[٧] صاحبها.**

**أقول:** لما يُروي من قوله ﷺ: ((على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه))[٨].[٩]

و لو أمره بردها إلى الحرز[١٠] [١١] بعد التعدي ففي سقوط الضمان وجهان كالإبراء.[١٢]

[فسخ الوديعة] **قال: و للمودَع و المودِع فسخ الوديعة متى شاء، و إن[١٣] مات أحدهما أو جُنَّ أو أغمي عليه انفسخت الوديعة.**

**أقول:** لأنها في الحقيقة وكالة في الحفظ، و هذا حكم الوكالة. و هذا على قولنا: إنها عقد.[١٤]

---

(١): في (ب): أخذت.
(٢): في (ب): منه.
(٣): في (ب): تعديًا.
(٤): في (أ): لحقه.
(٥): قال النووي: "أصحهما: يصير أمينًا و يبرأ". ينظر: المهذب (١٨٦/٢)؛ المحرر (٢٨١)؛ فتح العزيز (٣٠٥/٧)؛ روضة الطالبين (٢٩٨/٥)؛ كفاية النبيه (٣٤٨/١٠).
(٦): في التنبيه: يرد.
(٧): في التنبيه: إلى.
(٨): رواه أحمد و النسائي و ابن ماجه و الحاكم و البيقهي من حديث الحسن عن سمرة. و رواه أبو داود و الترمذي بلفظ: "حتى تؤدي". و زاد فيه أكثرهم: "ثم نسي الحسن، فقال: هو أمينك، لا ضمان عليه". قال الترمذي: "حديث حسن صحيح". و قال الحاكم: "صحيح الإسناد على شرط البخاري، و لم يخرجاه". و الحسن مختلف في سماعه من سمرة؛ و بذلك أعله الحافظ في التلخيص. و ضعفه الألباني. ينظر: مسند أحمد بن حنبل، و من حديث سمرة بن جندب عن النبي ﷺ، الحديث: ٢٠٠٩٨ (٨/٥، ١٢، ١٣)؛ سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، الحديث: ٣٥٦١ (٢٩٦/٣)؛ سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب العارية، الحديث: ٢٤٠٠ (٨٠٢/٢)؛ سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، الحديث:١٢٦٦ (٥٦٦/٣)؛ سنن النسائي، كتاب العارية، باب تضمين العارية، الحديث: ٥٧٨٣ (٤١١/٣)؛ المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، الحديث: ٢٣٠٢ (٥٥/٢)؛ سنن البيهقي، كتب العارية، باب العارية مضمونه، الحديث: ١١٢٦٢ (٩٠/٦، ٩٥، ١٠٠) وَ (٢٧٦/٨)؛ خلاصة البدر المنير (٩٧/٢)؛ تلخيص الحبير (٥٣/٣)؛ إرواء الغليل (٣٤٨/٥-٣٤٩).
(٩): ينظر: كفاية النبيه (٣٤٨/١٠).
(١٠): في (أ): الحور.
(١١): عبارة: " أقول: لما يُروي من قوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)). و لو أمره بردها إلى الحرز": ملحقة في: (ب).
(١٢): ينظر: الحاوي (١٢٦/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٨/١٠).
(١٣): في (ب): فإن.
(١٤): ينظر: المهذب (١٨١/٢)؛ التهذيب (١١٧/٥)؛ فتح العزيز (٢٩١/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٨/١٠).

و إن قلنا: إنها إذن؛ ب/٨٣/ب فالإذن يبطل[(١)] بطريان هذه الأحوال، و المودَع يخرج عن أهليه الحفظ بها أيضًا، و يظهر أن يأتي فيها من الخلاف ما ذكرناه[(٢)] في الجنون و الإغماء في الوكالة.[(٣)]

ثم إذا انفسخت بموت المودَع، وجب ج/١٠٧/أ على الوارث إعلام صاحب الوديعة بها[(٤)] إذا عرفه أو الرد عليه، و كذلك يجب على وليه إذا جُنَّ أو أغمي عليه.[(٥)]

[الاختلاف بين المودِع و المودَع]

**قال: و إن قال المودَع: رددت عليك الوديعة فالقول قوله** [(٦)].

**أقول:** لأنه ائتمنه؛ فقبل قوله عليه.[(٧)]

**قال: و إن[(٨)] قال: أمرتني بالدفع إلى زيد. فقال زيد: لم يدفع إليَّ. فالقول قول زيد.**

**أقول:** لأن الأصل عدم الدفع إليه[(٩)]، و هو غير مؤتمن من جهته. نعم لو كان زيد مالك الوديعة و قد أودعها عند الأمين، و أذن له في إيداعها عند المودَع[(١٠)] كان القول قول الدافع؛ لأنه أمينه. كذا قاله **الماوردي**. و لو خُرِّج على أن[(١١)] وكيل الوكيل وكيل لم يبعد.[(١٢)]

[هلاك الوديعة]

**قال: و إن قال: هلكت الوديعة فالقول** أ/١٢٧/أ **قوله.**

---

(١): في (ب): تبطل.

(٢): عند قول الشيخ: "قال: و إن خرج الوكيل أو الموكل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت أو الجنون أو الإغماء انفسخت الوكالة". صـ ١٠٩ ـ.

(٣): ينظر: فتح العزيز (٢٩١/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٨/١٠).

(٤): في (ب): بما.

(٥): ينظر: البيان (٤٧٥/٦)؛ كفاية النبيه (٣٤٨/١٠).

(٦): في التنبيه زيادة: مع يمينه.

(٧): ينظر: التهذيب (١٢٧/٥)؛ البيان (٤٩٨/٦)؛ كفاية النبيه (٣٤٩/١٠).

(٨): في التنبيه: فإن.

(٩): إليه: ليست في: (ب).

(١٠): عند المودع: ليست في: (أ).

(١١): أن: ليست في: (أ).

(١٢): ينظر: الحاوي (٥٢٧/٦-٥٢٨)؛ فتح العزيز (٣٢٠/٧)؛ كفاية النبيه (٣٤٩/١٠-٣٥٠).

**أقول:** لأنه مقبول القول في الرد؛ فكذا في التلف من طريق الأولى؛ لأن الرد لا يتعذر إقامة البينة عليه؛ لأنه متعلق بالاختيار[1] بخلاف التلف. و هذا فيما إذا لم يذكر سبب التلف، أو ذكره و أسنده إلى سبب خفي كالسرقة.[2]

و إن أسنده إلى سبب ظاهر: كالحريق و الغارة و السيل، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل قوله في الهلاك. و إن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة؛ فإن عرف عمومه صُدِّق بلا يمين، و إن لم يعرف عمومه و احتمل أنه لم يصب الوديعة صدق مع اليمين.[3]

**قال: و إن قال: أخرجتُها من الحرز أو سافرتُ[4] بها لضرورة [5]. فإن كان[6] ذلك بسبب[7] ظاهر كالحريق[8] و النهب و ما أشبههما لم يقبل إلا ببينة، ثم يحلف أنها هلكت بذلك[9]. و إن[10] كان بسبب خفي قبل قوله مع يمينه[11].**

**أقول:** إذا قال المودَع: أخرجت الوديعة من الحرز لضرورة اقتضت الإخراج، أو سافرتُ بها لمثل ذلك و قد تلفت. و قال المودِع: أنت متعد بذلك؛ فيجب عليك الغرم. فإن كان الإخراج أو السفر بسبب ظاهر كالحريق و النهب و ما أشبه ذلك ج/١٠٧/ب مثل خشية الغرق[12] لم يقبل إلا ببينة؛ لأنه يمكن إقامة البينة عليه. ثم يحلف أنها[13] هلكت بذلك؛ لأنه قد يخرجها لغيره.[14]

و قيل: لا يحتاج إلى اليمين على الإخراج لأجل هذا السبب اكتفاءً بظاهر الحال.[15]

---

(١): في (أ): بالاختبار.

(٢): ينظر: فتح العزيز (٣١٨/٧)؛ روضة الطالبين (٣٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٥٠/١٠).

(٣): ينظر: فتح العزيز (٣١٨/٧)؛ روضة الطالبين (٣٠٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٥٠/١٠).

(٤): في (ب): سادفت.

(٥): في (ب) زيادة: فتلفت، و هي ملحقة مصححة.

(٦): في (ب): أسند، وهي ملحقة.

(٧): في (ب): لسبب.

(٨):كالحريق: ملحقة في: (ب).

(٩): بذلك: ليست في التنبيه.

(١٠): في التنبيه: فإن.

(١١): مع يمينه: ليست في التنبيه.

(١٢): عبارة: "مثل خشية الغرق": ليست في: (ج).

(١٣): في (ج): بأنها.

(١٤): ينظر: الحاوي (٣٧٠/٨)؛ المهذب (١٨٦/٢)؛ فتح العزيز (٣١٨/٧)؛ كفاية النبيه (٣٥٢/١٠).

(١٥): ينظر: كفاية النبيه (٣٥٢/١٠).

و إن كان بسبب خفي كخشية السرقة قُبِل قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، و قد ادعى عليه الخيانة فيما يعسر إقامة[(١)] البينة[(٢)] عليه، فكان القول قوله كدعوى التلف.[(٣)]

[جحود الوديعة]

**قال: و إن[(٤)] قال: ما أودعتني فالقول قوله.**

**أقول:** إذا طالب مالك الوديعة بالوديعة فقال المودَع: ما أودعتني، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الإيداع، لكنه إن كان كاذبًا صار بالإنكار متعديًا، حتى لو أقر بذلك أو قامت عليه بينة بالإيداع، و تلفت في يده ضمنها. و لو ادعى تلفها أو ردها قبل الجحود، و لم يكن[(٥)] له بينة لم يسمع[(٦)] منه. و الرد مناقض لإنكار الإيداع فلم يقبل منه.[(٧)]

**قال: و إن[(٨)] أقام المدعي** أ/١٢٧/ب **بينة بالإيداع فقال: [(٩)] أودعني[(١٠)]، و لكنها[(١١)] هلكت، و أقام[(١٢)] المودَع[(١٣)] بينة[(١٤)] أنها هلكت** ب/٨٤/أ **قبل الجحود: سمعت. و قيل: لا تسمع.**

**أقول:** وجه سماع بينتة أنها حجة قائمة على الغرض[(١٥)] فيجب الحكم بموجبها. و هذا هو الأصح في **الروضة**، و نقل عن **القاضي حسين**: أنه المذهب، و عن **الإمام**: أنه ظاهر المذهب.[(١٦)]

---

(١): في (ب): الإقامة.
(٢): في (ب): بالبينة.
(٣): ينظر: المهذب (١٨٦/٢-١٨٧)؛ فتح العزيز (٣١٨/٧)؛ كفاية النبيه (٣٥٢/١٠).
(٤): في التنبيه: فإن.
(٥): في (ج): تكن.
(٦): في (ب): تسمع.
(٧): ينظر: كفاية النبيه (٣٥٢/١٠).
(٨): في التنبيه: فإن.
(٩): في التنبيه زيادة: قد كان.
(١٠): في التنبيه: أودعتني.
(١١): في التنبيه: لكن.
(١٢): في التنبيه: فأقام.
(١٣): المودع: ليست في: (أ) و (ج).
(١٤): في (أ) و (ج): البينة.
(١٥): في (أ):العرض.
(١٦): ينظر: نهاية المطلب (٣٩٦/١١)؛ فتح العزيز (٣١٥/٧)؛ روضة الطالبين (٣٠٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٥٢/١٠).

و قيل: لا تسمع[(١)]؛ لأن دعواه غير مسموعة لمناقضتها إقراره الأول، و البينة فرع للدعوى، و إذا لم يُسمَع الأصل لم يثبت الفرع. و هذا ما نُقل عن **الإمام** في باب الوكالة أنه الأظهر، و عن **الغزالي** ثَـمَّ[(٢)]: أنه الأصح.[(٣)]

و القائلون بالأول قالوا: المودَع[(٤)] قد أنشأ[(٥)] الآن قولاً[(٦)] ممكنًا، و قوله الأول يجوز أن يكون عن[(٧)] نسيان، و الدعوى قول ممكن، فإذا اعتضد بالبينة ثبت المقصود بها؛ و لهذا لو قال: لا بينة لي، ثم احضر بينة سمعت.[(٨)]

و هذه المسألة تشابه مسألة **المرابحة**[(٩)]؛ و هي ما إذا قال[(١٠)]: اشتريته بمائة. ثم قال: اشتريته[(١١)] بمائة و عشرة. قال **الرافعي**: و قد حكيت عن الأصحاب في مسألة المرابحة: أنهم فرقوا بين أن يذكر[(١٢)] وجهًا محتملاً ج/١٠٨/أ في الغلط أم لا، و لم يتعرضوا لمثله هنا[(١٣)] و التسوية بينهما متجهة.[(١٤)]

و قد فرق بينهما **ابن الرفعة**: بأن ما حصل به التضاد و هو قول المودَع ثانيًا: "أودعني". بعد قوله: "ما أودعتني". و[(١٥)] مالك الوديعة موافق عليه، و هو معمول به؛ لأنه إقرار بعد إنكار، و أيضًا: فإن البينة غير معمول بها في إثبات الوديعة بعد إقراره بها، و إن كان معمولاً به -مع أنه صريح في المناقضة- رُتِّب عليه مقتضاه، و لا كذلك في مسألة المرابحة و نظائرها؛ لأن ما حصل به التضاد من قول البائع

---

(١): في (ج): يسمع.

(٢): ثَـمَّ: ليست في: (ب) و (ج).

(٣): لم يصرح الإمام الغزالي أنه الأصح. ينظر: نهاية المطلب (٤٢/٧) وَ (٣٩٦/١١)؛ الوسيط (٥١٣/٤)؛ كفاية النبيه (٣٥٣/١٠).

(٤):قالوا: المودع: ليست في: (ج).

(٥): في (ج): أنشؤا.

(٦): قولاً: ملحقة في: (ب).

(٧): في (ب): عين.

(٨): ينظر: نهاية المطلب (٣٩٦/١١)؛ كفاية النبيه (٣٥٣/١٠).

(٩): لغة: من الربح وهو: النماء. يقال: أربحته على سلعته، أي: أعطيته ربحًا. ينظر: لسان العرب (٧٦/٦)؛ المصباح المنير (١١٣)؛ القاموس المحيط (٦٣٥) مادة [ر ب ح].

اصطلاحًا: البيع بما اشترى و بزيادة ربح معلوم عليه. طلبة الطلبة (٢٤٠/١).

(١٠): قال: ملحقة في: (ج).

(١١): اشتريته: ليست في: (ب).

(١٢): في (ج): يذكروا.

(١٣): هنا: ليست في: (ب).

(١٤): فتح العزيز (٣١٥/٧)؛ كفاية النبيه (٣٥٣/١٠).

(١٥): و: ليست في (أ) و (ج).

ثانيًا[١] لقوله[٢] أولا لم يُوافِق عليه من تعلق حقه به، فكذلك[٣] لم يعمل بموجبه.[٤]

أما إذا قال المودَع للمالك من غير مطالبة: ما أودعتني. فهل يكون بذلك ضامنًا؟ فيه وجهان. و لو قال لأجنبي: ما أودعني فلان شيئًا لم يصر بذلك[٥] ضامنًا، ثم الخلاف المذكور في سماع البينة على التلف -كما حكاه **الشيخ**- جارٍ بعينه في سماع البينة على[٦] الرد على المالك قبل الجحود. و لو لم يكن له بينة، لكن أراد تحليف المالك على ما ادعاه فهل له ذلك؟ فيه تردد للأصحاب.[٧]

و لو [١٢٨/أ] أقام بينة على تلف بعد الجحود لم تفده[٨] في إسقاط الضمان، و تفيده في نقل المطالبة إلى البدل.[٩]

و لو أقام بينة على رد بعد الجحود قبلت؛ كالغاصب، و أبدى **الإمام** احتمالاً في إجراء الوجهين السابقين.[١٠]

**قال: و إن قال: مالك عندي شيء فأقام عليه[١١] بينة[١٢] بالإيداع فقال: أودعني[١٣]، و لكنها[١٤] تلفت قُبل قوله.**

**أقول:** إنما قبلت بينته؛ لأنه لا منافاة بين قوله: مالك عندي شيء، و بين البينة المقامة، بخلاف المسألة المتقدمة.[١٥]

---

(١): في (ب): ثابتًا.
(٢): في (أ): كقوله، و في (ب): بقوله.
(٣): في (أ): فلذلك.
(٤): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣٥٣-٣٥٤).
(٥): بذلك: ليست في: (ب).
(٦): في (ب): في.
(٧): ينظر: المهذب (٢/١٨٧)؛ نهاية المطلب (١١/٣٩٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٥٤).
(٨): في (ج): يفده.
(٩): ينظر: نهاية المطلب (١١/٣٩٦)؛ فتح العزيز (٧/٣١٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٥٤).
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٧/٣١٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٥٤).
(١١): عليه: ليست في التنبيه.
(١٢): في التنبيه: البينة.
(١٣): في التنبيه: أودعتني.
(١٤): في التنبيه: لكن.
(١٥): ينظر: المهذب (٢/١٨٧)؛ نهاية المطلب (١١/٣٩٦-٣٩٧)؛ البيان (٦/٤٩٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٥٥).

و الحكم فيما لو ادعى الرد قبل[١] الجحود حكم دعوى التلف. و لو ادعى بعد إقامة البينة رد الوديعة بعد الجحود لم تسمع[٢]، و لزم الغرم. و لو ادعى تلفًا فهو ضامن. لكن [٣] هل[٤] يقبل قوله مع اليمين حتى تنتقل[٥] المطالبة[٦] من العين إلى البدل؟ فيه وجهان[٧] كما في [ج١٠٨/ب] الغصب[٨]، و المذهب: القبول.[٩]

---

(١): في (أ): بعد.
(٢): في (ج): يسمع.
(٣): في (ب) زيادة: قد.
(٤): هل: ملحقة في: (ب)، وليست في: (ج).
(٥): في (ج): ينتقل.
(٦): في (ج): المطالب.
(٧): في (ب): وجها.
(٨): عند قول الشيخ: "قال: و إن تلف المغصوب عنده أو أتلفه فإن كان له مثل ضمنه بمثله". صـــ ١٧٦ ــ .
(٩): ينظر: نهاية المطلب (٣٩٦/١١)؛ كفاية النبيه (٣٥٥/١٠).

## قال:[١] باب العارية.

[تعريف العارية]

**أقول:** العارية: بتشديد الياء[٢]، و يجوز[٣] تخفيفها.[٤]

و حقيقتها[٥] شرعًا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع ب/٨٤/ب به مع بقاء عينه، ليردها عليه.[٦]

و استدل على جوازها و استحبابها بقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾[٧].[٨]

و بما روى **مالك** و **أبو داود** و **النسائي** عن **صفوان بن أمية**[٩]: أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعًا[١٠] يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: ((لا بل عارية مضمونة مؤداة[١١])).

---

(١): قال: ليست في: (أ).

(٢): في (ب): الراء.

(٣): يجوز: ملحقة في: (ج).

(٤): ينظر: لسان العرب (٣٣٤/١٠)؛ المصباح المنير (٢٢٦) مادة [ع و ر]؛ فتح العزيز (٣٦٨/٥)؛ روضة الطالبين (٧٠/٤)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٨/١)؛ كفاية النبيه (٣٥٦/١٠).

(٥):في (ب): تحقيقها.

(٦): ينظر: التهذيب (٢٧٨/٤)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٩/١)؛ كفاية النبيه (٣٥٦/١٠).

(٧): سورة المائدة، من الآية (٢).

(٨): ينظر: الحاوي (١١٥/٧)؛ بحر المذهب (٥/٩)؛ المهذب (١٨٨/٢).

(٩): صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي الجمحي، يكنى أبا وهب و قيل: أبا أمية، أسلم بحنين، و كان من المؤلفة قلوبهم، و حسن إسلامه و أقام بمكة حتى مات سنة ٤٢ هـ . ينظر: طبقات ابن سعد (٤٤٩/٥)؛ الاستيعاب (٧١٨/٢-٧٢٢)؛ أسد الغابة (٢٥/٣-٢٦)؛ الإصابة (٤٣٢/٣-٤٣٣).

(١٠): في (ج): أدرعا.

(١١): في (ج): مودا.

و روي أنه ضاع بعضها، فعرض[١] عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له[٢]، فقال: أنا اليوم يا رسول[٣] الله في الإسلام[٤] أرغب.[٥] [٦]

**قال: من جاز تصرفه في ماله جازت إعارته.**

**أقول:** لأن الإعارة[٧] إباحة للمنافع؛ فلم تصح[٨] ممن لا يصح تصرفه في المال، و صحت ممن يصح تصرفه في المال؛ كالأعيان.[٩]

و لا فرق فيمن تصح إعارته بين أن يكون مالكًا للعين المعارة، أو منفعتها بإجارة أو وصية و غير ذلك.[١٠]

و احترز **الشيخ** بقوله: "في ماله". عن العبد المأذون؛ لأن الإذن في التجارة لا يبيح له التصرف في غيرها.[١١]

و مما ذكره **الشيخ** فيمن تصح إعارته يؤخذ[١٢] من[١٣] [أ/١٢٨/ب] يصح[١٤] منه[١٥] طلب الاستعارة و قبولها.[١٦]

---

(١): في (أ): فعوض.

(٢): له: ليست في: (أ).

(٣): في (ج): يرسول.

(٤): في الإسلام: ليست في: (أ).

(٥): رواه أبو داود و الحاكم و البيهقي، و زاد أحمد و النسائي: ((فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب)). و لم أقف على رواية الإمام مالك. قال ابن الملقن: "ورده ابن حزم، فإنه ذكره في محلاه من طريق النسائي و قال: لا يصح. قال: و شريك مدلس للمنكرات، و قد روى البلايا و الكذب الذي لا شك فيه عن الثقات. و تبعه ابن القطان؛ فقال: إنه من رواية شريك عن عبد العزيز، ولم يقل: ثنا. و هو مدلس". و صححه الألباني و ذكر أنه صحيح بمجموع طرقه. ينظر: مسند أحمد بن حنبل، حديث صفوان بن أميه رضي الله عنه، الحديث: ٢٧٦٧٧ (٤٦٥/٦)؛ سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، الحديث: ٣٥٦٢ (٢٩٦/٤)؛ سنن النسائي الكبرى، كتاب العارية، باب ذكر اختلاف شريك و إسرائيل على عبد العزيز بن رفيع في هذا الحديث، الحديث: ٥٧٧٩ (٤١٠/٣)؛ المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، الحديث: ٢٣٠٠ (٥٤/٢)؛ سنن البيهقي، كتاب العارية، باب العارية مضمونة، الحديث: ١١٢٥٨ (٨٩/٦)؛ البدر المنير (٧٤٨/٦-٧٥٣)؛ تلخيص الحبير (٥٢/٣)؛ إرواء الغليل (٣٤٤/٥-٣٤٧).

(٦): ينظر: المهذب (١٨٨/٢)؛ التهذيب (٢٧٨/٤)؛ فتح العزيز (٣٦٩/٥)؛ كفاية النبيه (٣٥٧/١٠).

(٧): في (ب): العارية.

(٨): في (ج): يصح.

(٩): ينظر: المهذب (١٨٨/٢)؛ كفاية النبيه (٣٥٧/١٠).

(١٠): ينظر: فتح العزيز (٣٦٩/٥-٣٧٠)؛ روضة الطالبين (٧١/٤)؛ كفاية النبيه (٣٥٨/١٠).

(١١): ينظر: الحاوي (١١٦/٧)؛ المهذب (١٨٨/٢)؛ كفاية النبيه (٣٥٨/١٠).

(١٢): في (ج): يوجد.

(١٣): في (ب): ممن.

(١٤): في (ب): تصح، و في (ج): تصح، و يصح.

(١٥): يصح منه: ملحقة في: (ج).

(١٦): ينظر: المهذب (١٨٨/٢)؛ كفاية النبيه (٣٥٨/١٠).

و[١] في [٢] **الحاوي**: أن من يصح[٣] منه قبول الهبة، يصح منه طلب العارية و من لا فلا[٤]. فلا[٥] تصح الإعارة للصبي كما لا يوهب له. و قد أُورِد على هذا مسألة السفيه؛ فإنه أهل لأن يُتبرع عليه بالهبة، و إن كان لا تصح إعارته[٦] كما نقل التصريح به عن **مجلي**[٧].[٨]

و لا بد في العارية من إيجاب و قبول، و الأصح في **الروضة**، و هو[٩] الأظهر في **المحرر**: أنه لا بد من لفظ[١٠] من[١١] أحد الطرفين، و الفعل من الآخر؛ مثل أن يقول المالك: "أعرتك هذه العين". فيأخذها المستعير، أو يقول المستعير: "أعرني"[١٢]. فيدفعها إليه.[١٣]

و قيل: لا بد من لفظ من المالك. و[١٤] المستعير إما أن يأخذها و إما أن يقول: "استعرت"[١٥]. ج/١٠٩/أ [١٦]

و قيل: لا يعتبر اللفظ من واحد منهما، حتى لو رآه عاريًا فأعطاه قميصًا و لبسه؛ تمت العارية.[١٧]

[ما يجوز إعارته، و ما لا يجوز]

**قال: و يجوز إعارة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه.**

---

(١): في (ج) زيادة: و.
(٢): في (ب): زيادة: و.
(٣): في (ج): صح.
(٤): فلا: ملحقة في: (ب).
(٥): لا: ليست في: (أ)، و في (ب): و لا.
(٦): في (ب): عاريته.
(٧): في (ب): مجل.
و هو: أبو المعالي مُجَلّـي بن جُميع بن نجا المخزومي المصري، كان من أئمة الأصحاب و كبار الفقهاء، و إليه ترجع الفتيا بديار مصر، له: "الذخائر" و " العمدة" و غير ذلك، توفي سنة ٥٥٠ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء (١١٠/١٥)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٢٧٧/٧-٢٧٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٣٢١/١-٣٢٢).
(٨): ينظر: الحاوي (١١٦/٧)؛ المهذب (١٨٨/٢)؛ فتح العزيز (٣٧١/٥)؛ روضة الطالبين (٧٢/٤)؛ كفاية النبيه (٣٥٨/١٠).
(٩): هو: ليست في: (أ).
(١٠): في (أ): لفظه.
(١١): في (ج): بين.
(١٢): عبارة: "أو يقول المستعير: أعرني": ليست في: (ب).
(١٣): ينظر: المهذب (١٨٩/٢)؛ التهذيب (٢٨٠/٤)؛ المحرر (٢٠٨)؛ فتح العزيز (٣٧١/٥،٣٧٤)؛ روضةالطالبين (٧٥/٤)؛ كفاية النبيه (٣٥٨/١٠).
(١٤): في (ب): أو.
(١٥): في: (ج): استقرت.
(١٦): ينظر: الوسيط (٣٦٩/٣)؛ فتح العزيز (٣٧٤/٥)؛ كفاية النبيه (٣٥٩/١٠).
(١٧): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (١٨٦-١٨٧)؛ فتح العزيز (٣٧٤/٥)؛ كفاية النبيه (٣٥٩/١٠).

**أقول:** يجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة كالدواب و الدور، و كل ما يجوز إيراد[١] عقد الإجارة عليه، و كذا[٢] ما لا يجوز عقدها عليه كالفحل و الدراهم و الدنانير و كلب الصيد و غير ذلك؛ لأن[٣] النبي[٤] ﷺ استعار من **أبي طلحة**[٥] فرسًا[٦]، و من صفوان أدراعًا[٧].[٨]

فيثبت الإعارة في المذكور، و قيس ما سواه عليه.[٩]

و قيل: لا يجوز إعارة الدراهم و الدنانير. و هو الصحيح في **الرافعي**.[١٠]

قال: و السابق إلى الفهم من كلام الأصحاب أن الخلاف فيما إذا أطلق إعارة الدراهم، فأما إذا صرح بالإعارة للتزيين[١١] فينبغي أن يقطع بالصحة. و به صرح **المتولي**. و إذا لم نصححها فجرت، فهي مضمونة على الصحيح في **الروضة** [١٢]. و قال **الرافعي**: هي[١٣] مضمونة، و فيه وجه.[١٤]

**قال: و تكره[١٥] إعارة الجارية الشابة من غير ذي رحم محرَّم[١٦].**

---

(١): إيراد: ليست في: (أ).

(٢): في (ب): كل.

(٣): في (أ) و (ج): لأنه.

(٤): النبي: ليست في: (أ) و (ج).

(٥): زيد بن سهل بن الأسود بن حرام الأنصاري، مشهور بكنيته، من بني أخوال الرسول ﷺ، و أحد أعيان البدريين، و أحد النقباء الاثني عشر ليله العقبة، قال فيه الرسول ﷺ: ((صوت أبي طلحة في الجيش خير من فئة))، توفي سنة ٣٤ هـ . ينظر: طبقات ابن سعد (٣/ ٥٠٤-٥٠٧)؛ أسد الغابة (٣٤٥/٢-٣٤٦)؛ سير أعلام النبلاء (٣٦٦/٣-٣٧١)؛ الإصابة (٢/ ٦٠٧- ٦٠٨).

(٦): فرسًا: ليست في: (ب).

عن قتادة، قال: سمعت أنسًا، يقول: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي ﷺ فرسًا من أبي طلحة يقال له المندوب، فركب، فلما رجع قال: ((ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرا)). متفق عليه. ينظر: صحيح البخاري، كتاب الهبة و فضلها، باب من استعار من الناس الفرس، الحديث: ٢٤٨٤ (٩٢٦/٢)؛ صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب في شجاعة النبي ﷺ و تقدمه للحرب، الحديث: ٢٣٠٧ (١٨٠٣/٤)؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٨٢/٢).

(٧): سبق تخريجه صـ ١٤٠ ـــ، الهامش (٥).

(٨): ينظر: المهذب (١٨٨/٢)؛ بحر المذهب (١٢/٩)؛ فتح العزيز (٣٧١/٥-٣٧٢)؛ كفاية النبيه (٣٥٩/١٠).

(٩): ينظر: كفاية النبيه (٣٥٩/١٠-٣٦٠).

(١٠): ينظر: فتح العزيز (٣٧١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٠/١٠).

(١١): في (ج): المرتهن.

(١٢): في (أ) زيادة: على الصحيح.

(١٣): هي: ليست في: (أ).

(١٤): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (١٥٩-١٦٠)؛ فتح العزيز (٣٧١/٥-٣٧٢)؛ روضة الطالبين (٧٢/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٠/١٠).

(١٥): في التنبيه: يكره.

(١٦): محرم: ليست في التنبيه.

**أقول**(١): كيلا يخلو(٢) بها فيواقعها.(٣)

فإن كانت صغيرة لا تشتهى، أو قبيحة فلا يحرم إعارتها على الصحيح في **الروضة**؛ لأنه يؤمن عليها الفتنة(٤).(٥)

و هل الكراهة في كلام **الشيخ** كراهة ب/٨٥/أ تنزيه أو تحريم؟(٦) فيه وجهان. قال **الرافعي**: الذي أجاب به المعظم نفي(٧) الجواز.(٨)

و إذا كانت الإعارة من إمرأة أو محرم لم يحرم.(٩)

**قال: و يحرم(١٠) إعارة العبد المسلم من** أ/١٢٩/أ **الكافر.**

**أقول:** لقوله تعالى:﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً ﴾(١١).(١٢)

و قيل: يكره. و هو المجزوم به في **المحرر**.(١٣)

**قال: و الصيد من الـمُحْرِم.**

**أقول:** سواء كان المعير حلالاً أو مُحْرِمًا؛ لأن الـمُحْرِم يحرم عليه التصرف في الصيد و إمساكه له، و في الإعارة له إعانة على المحَّرم؛ فحرمت لذلك(١٤). و إذا حرمت الإعارة(١٥) على الحلال؛ فالإعارة على الـمُحْرِم من طريق الأولى.(١٦)

---

(١): في (أ): قال.
(٢): في (أ) و (ب) و (ج): يخلوا.
(٣): ينظر: المهذب (١٨٩/٢)؛ كفاية النبيه (٣٦٢/١٠).
(٤): في (ج): القنية.
(٥): قال النووي: "قلت: أصحهما: الجواز". ينظر: المهذب (١٨٩/٢)؛ فتح العزيز (٣٧٢/٥)؛ روضة الطالبين (٧٣/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٢/١٠).
(٦): في (ب) و (ج): تحريم أو تنزيه.
(٧): في (ب): نفاء.
(٨): ينظر: فتح العزيز (٣٧٢/٥)؛ روضة الطالبين (٧٣/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٢/١٠)
(٩): ينظر: فتح العزيز (٣٧٢/٥)؛ روضة الطالبين (٧٣/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٣/١٠).
(١٠): في (ج): تحرم.
(١١): سورة النساء، من الآية (١٤١).
(١٢): ينظر: كفاية النبيه (٣٦٣/١٠).
(١٣): ينظر: المحرر (٢٠٨)؛ فتح العزيز (٣٧٢/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٤/١٠).
(١٤): في (ب): كذلك.
(١٥): عبارة: "له إعانة على المحَّرم؛ فحرمت لذلك. و إذا حرمت الإعارة": ملحقة في: (ج).
(١٦): ينظر: المهذب (١٨٩/٢)؛ فتح العزيز (٣٧٢/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٤/١٠).

**قال:** ج/١٠٩/ب **و يكره أن يستعير أحد أبويه للخدمة.**

**أقول:** لكراهة[(١)] استخدامهما[(٢)] له[(٣)]؛ لما فيها من تبذلهما[(٤)].[(٥)]

أما إذا استعارهما لا لهذا الغرض، بل ليوفرهما عن الخدمة؛ فإن ذلك مستحب. قاله **القاضي أبو الطيب**. و الكراهة هنا كراهة تنزيه.[(٦)]

[إعارة الأرض]

**قال: و من استعار أرضًا للغراس و[(٧)] البناء جاز أن يزرع.**

**أقول:** لأن ضرر الزرع دون الغراس و البناء؛ فصار كما إذا وُكِّل [(٨)] بالشراء[(٩)] بمائة فاشترى بخمسين. و هذا هو الصحيح و المجزوم به في **المحرر**[(١٠)].[(١١)]

و قيل: لا يجوز؛ لأنه يرخي الأرض.[(١٢)]

أما إذا استعار للزرع فليس له البناء[(١٣)] و لا[(١٤)] الغراس.[(١٥)]

**قال: و إن استعار للغراس لم يبنِ. و إن استعار للبناء لم يغرس. و قيل: يغرس فيما استعار للبناء، و يبني فيما استعار للغراس، و ليس بشيء.**

---

(١): في (ب): كراهة.

(٢): في (أ): استخدامها. (ب): استخدامه.

(٣): في (ب): لهما.

(٤): في (ب): تذللهما.

(٥): ينظر: المهذب (١٨٩/٢)؛ فتح العزيز (٣٧٢/٥)؛ كفايةالنبيه (٣٦٤/١٠).

(٦): ينظر: بحر المذهب (١٤/٩)؛ كفايةالنبيه (٣٦٤/١٠).

(٧): في (ب) و (ج): أو.

(٨): في (ب) زيادة: في.

(٩): في (ب): شراء.

(١٠): في (ب): المحرم.

(١١): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ نهاية المطلب (١٥٦/٧-١٥٧)؛ التهذيب (٢٨٢/٤)؛ المحرر (٢٠٩)؛ كفاية النبيه (٣٦٥/١٠).

(١٢): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ كفاية النبيه (٣٦٥/١٠).

(١٣): البناء: ملحقة في: (ج).

(١٤): لا: ليست في: (أ).

(١٥): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ نهاية المطلب (١٥٧/٧)؛ التهذيب (٢٨٢/٤)؛ المحرر (٢٠٩)؛ فتح العزيز (٣٨١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٥/١٠).

**أقول:** وجه كونه إذا استعار للغراس لم يبنِ، و كذا على العكس اختصاص كل منهما بضرر[١]؛ فضرر الغراس في الباطن أكثر؛ بسبب انتشار العروق، و ضرر الظاهر أقل؛ لأنه يمكن الزرع تحته. و ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر؛ لأنه لا يمكن الزرع تحته. و إذا اختلفا[٢] لم يملك وضع أحدهما موضع الآخر.[٣]

و قيل: يجوز أن يضع أحدهما موضع الآخر؛ لأن ضررهما متقارب؛ لأن كل واحد منهما يراد للبقاء، و يحتاج إلى الحفر في الأرض، و سد الحفر: فتقاوما. و ليس هذا القول بشيء لما ذكرناه. و الأول هو الصحيح في **الرافعي**.[٤]

**قال: و إن قال: ازرع الحنطة زرع[٥] الحنطة[٦]، و[٧] ما ضرره ضرر الحنطة.**

**أقول:** أما الحنطة: فلأنها[٨] مأذون في زراعتها[٩].[١٠]

و أما ما ضرره ضررها[١١]: فلأن الرضا بالحنطة رضًا بما ضرره ضررها[١٢].[١٣]

و له زرع ما دون ذلك كالشعير. و ليس له زرع ما ضرره فوق ضرر الحنطة كالقطن.[أ/١٢٩/أ][١٤]

---

(١): في (أ): بصور.

(٢): في (أ): اخلف. و في (ج): اختلف.

(٣): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ نهاية المطلب (١٥٧/٧)؛ التهذيب (٢٨٢/٤)؛ فتح العزيز (٣٨١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٥/١٠).

(٤): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ نهاية المطلب (١٥٧/٧)؛ التهذيب (٢٨٢/٤)؛ فتح العزيز (٣٨١/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٥/١٠).

(٥): في (ب): فزرع.

(٦): زرع الحنطة: ملحقة في: (ج).

(٧): في (ب): أو.

(٨): في (ب): فلأنه.

(٩): في (أ): زراعها.

(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٣٦٦/١٠).

(١١): في (ب): ضررهما.

(١٢): في (ب): ضررهما.

(١٣): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ المحرر (٢٠٩)؛ فتح العزيز (٣٨١/٥)؛ كفايةالنبيه (٣٦٦/١٠).

(١٤): ينظر: فتح العزيز (٣٨١/٥)؛ روضة الطالبين (٨١/٤)؛ كفايةالنبيه (٣٦٦/١٠).

فإن قيل: ذكرتم فيما إذا استعار عينًا لا يجوز أن يعيرها لغيره، مع أن انتفاع غيره كانتفاعه، فهلا كان كما إذا استعار للحنطة ج/١١٠/أ فلا[١] يجوز أن يزرع غيرها؟ قيل: لأن الأغراض تختلف باختلاف واضعي الأيدي.[٢]

**قال: و إن قال: ازرع. و لم يسم شيئًا، ثم رجع و الزرع قائم فإن كان مما [٣] يحصد قصيلاً[٤] حصد. و إن لم يحصد تُرِك إلى الحصاد، و عليه الأجرة من حينئذ.**

**أقول:** إذا قال المعير: ازرع. و لم يسم المزروع فهل تصح[٥] هذه الإعارة؟ فيه وجهان. أحدهما: الصحة، وهو مذهب العراقيين[٦]، و هو الأصح ب/٨٥/ب في **المحرر**. و له أن يزرع ما شاء لإطلاق اللفظ.[٧]

و الوجه الثاني: لا يصح لتفاوت الضرر. قال **الرافعي**: و لو قيل: يصح، و لا يزرع إلا أقل[٨] الأنواع ضررًا، كان مذهبًا.[٩]

فإذا[١٠] فرعنا على الصحيح فرجع المعير و الزرع قائم في الأرض؛ فإن كان مما يحصد قصيلاً -كالشعير و الفول- حصد عند انتهائهما إلى الحالة التي يحصد[١١] فيها؛ لأن العارية جائزة[١٢]، و هي مبرةٌ و تبرعٌ[١٣] [١٤] بالمنافع المستقبلة، و لم يتصل بها القبض، فجاز الرجوع فيها كما في التبرع بالأعيان قبل القبض.[١٥]

---

(١): فلا: ملغاة في: (ب).

(٢): ينظر: نهاية المطلب (١٥٧/٧)؛ كفاية النبيه (٣٦٦/١٠).

(٣): في (ب) زيادة: لا، و يبدو أنها ملغاة.

(٤): في التنبيه: قصير.

القَصْل: القطع. و القَصِيل: ما اقتُصِل من الزرع أخضر، و الجمع قصلان. ينظر: لسان العرب (١٢٤/١٢)؛ المصباح المنير (٢٦١)؛ القاموس المحيط (١٤١٦).

(٥): في (ب):تصح، و يصح.

(٦): في (ب): العراقين.

(٧): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ التهذيب (٢٨٢/٤)؛ المحرر (٢٠٩)؛ فتح العزيز (٣٨١/٥)؛ روضة الطالبين (٨١/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٦/١٠-٣٦٧).

(٨): إلا أقل: ملحقة في: (ج).

(٩): ينظر: التهذيب (٢٨٢/٤)؛ فتح العزيز (٣٨١/٥)؛ روضة الطالبين (٨١/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٧/١٠).

(١٠): في (ج): و إذا.

(١١): في (ج): تحصد.

(١٢): في (ب): جايزة.

(١٣): في (ب): يتبرع.

(١٤): في (ب) زيادة: بها؛ و هي ملحقة.

(١٥): ينظر: فتح العزيز (٣٨٢/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٨/٢).

و إذا كان له[١] الرجوع و قد[٢] أمكن تفريغ الأرض من غير ضرر يلحق المستعير، عمل بموجبه.[٣]

و إن كان ما لا يحصد قصيلاً -كالقمح و نحوه- ترك إلى الحصاد، و عليه الأجرة من حينئذ؛ لأن الزرع محترم، و له أمد ينتظر؛ فوجب إبقاؤه بالأجرة إلى أوان حصاده جمعًا بين الحقين، بخلاف البناء و الغراس؛ فإنه لا أمد له ينتظر.[٤]

و قيل: لا يملك المعير طلب الأجرة.[٥]

و قيل: الزرع كالغراس، و نقل عن **البحر** أن **أبا الطيب** اختاره.[٦]

**قال: و إن قال: ازرع الحنطة لم يقلع[٧] إلى الحصاد.**

**أقول:**[٨] لأن العادة جارية بإبقائه إليه، فكان المعير راضيًا بذلك؛ فألزم[٩] مقتضاه، فإن قيل: الحنطة مما[١٠] لا تحصد قصيلاً، فهذه المسألة مندرجة في قوله: "و إن كان ما لا يحصد قصيلا" فلا فائدة في تكرارها.[١١]

قيل: يحتمل أن **الشيخ** أراد بذكرها التنبيه على أن[١٢] ما لا[١٣] يحصد إذا أذن المعير فيه ج/١١٠/ب بخصوصه ثم رجع، لا أجرة له، كما هو وجه في المسألة.[١٤]

---

(١): له: ليست في: (أ).
(٢): في (ب): فقد.
(٣): ينظر: فتح العزيز (٣٨٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٦٨/١٠).
(٤): ينظر: نهاية المطلب (١٦٢/٧)؛ التهذيب (٢٨٤/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٨/١٠).
(٥): ينظر: نهاية المطلب (١٦٣/٧)؛ التهذيب (٢٨٤/٤)؛ كفاية النبيه (٣٦٨/١٠).
(٦): ينظر: كفاية النبيه (٣٦٨/١٠).
(٧): في (أ): يبلغ، و في (ب): تقلع، و يقلع.
(٨): أقول: ليست في: (أ).
(٩): في (أ): للزوم.
(١٠): في: (ب): من.
(١١): ينظر: كفاية النبيه (٣٦٩/١٠).
(١٢): أن: ليست في: (أ).
(١٣): لا: ليست في: (ب).
(١٤): ينظر: كفاية النبيه (٣٦٩/١٠).

**قال:** [أ/١٣٠/أ] **و إن**[(١)] **استعار أرضًا للغراس أو البناء مدة جاز أن يغرس و يبني إلى أن تنقضي المدة أو يرجع فيها. فإن استعار مطلقًا جاز له الغراس و البناء**[(٢)] [(٣)]**ما لم يرجع**[(٤)].[(٥)]

**أقول:** إذا استعار [(٦)] للغراس أو البناء[(٧)] مدة -كشهر[(٨)] مثلاً- جاز أن يغرس[(٩)]، و يبني ما لم تنقضِ المدة عملاً بالإذن.[(١٠)]

و إنما جوزت الإعارة مقيدة بمدة و غير مقيدة بمدة[(١١)]؛ لأنها عطيّة[(١٢)] لا بدل[(١٣)] فيها بحال؛ فجازت معلومة و مجهولة كالوصية.[(١٤)]

**قال: فإن رجع** [(١٥)]**، فإن كان قد شرط عليه القلع**[(١٦)] **أجبر عليه.**

**أقول:** إذا أعاره للبناء أو للغراس[(١٧)] مدة، ثم رجع بعد الغراس أو البناء، فإن كان قد شرط عليه القطع[(١٨)] أو القلع أجبر عليه؛ لقوله ﷺ: ((المسلمون على شروطهم))[(١٩)].[(٢٠)]

---

(١): في التنبيه: إذا.
(٢): في (ج): البناء و الغراس.
(٣): عبارة:"إلى أن تنقضي . . . مطلقًا جاز له الغراس و البناء": ملحقة في: (ج).
(٤): في (أ) وَ (ج): تنقضي المدة، و في (ب) زيادة: ما لم تنقضي المدة، و المثبت موافق لنص التنبيه.
(٥): عبارة: "إلى أن تنقضي المدة أو . . . جاز له الغراس و البناء ما لم": ليست في: (أ).
(٦): في (ب) زيادة: أرضًا.
(٧): في (ب): للبناء.
(٨): في (ب): شهر.
(٩): في (ب) و (ج): يزرع.
(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٣٦٩/١٠).
(١١): بمدة: ليست في: (أ).
(١٢): في (ب): غبطة.
(١٣): في (ب): يدلي.
(١٤): ينظر: كفايةالنبيه (٣٧٠/١٠).
(١٥): في التنبيه زيادة: فيها.
(١٦): في (أ) و (ج): القطع.
(١٧): في (ب): الغراس.
(١٨): القطع: ملحقة في: (ب).
(١٩): عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((المسلمون على شروطهم و الصلح جائز بين المسلمين)). أخرجه أبو داود و الدراقطني و الحاكم و البيهقي. قال الحاكم: "رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه و هذا أصل في الكتاب وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما". و صححه الألباني. ينظر: سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، الحديث: ٣٥٩٤ (٣٠٤/٣)؛ سنن الدارقطني، كتاب البيوع، الحديث: ٩٦ (٢٧/٣)؛ المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، الحديث: ٢٣٠٩ (٥٧/٢)؛ سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة و التقدمة و التسوية، الحديث: ١١٧٠٩ (١٦٦/٦)؛ الإلمام بأحاديث الأحكام (٥٣٢/٢)؛ البدر المنير (٦٨٥/٦-٦٨٧)؛ إرواء الغليل (١٤٢/٥-١٤٦).
(٢٠): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ فتح العزيز (٣٨٥/٥)؛ كفايةالنبيه (٣٧٠/١٠).

**قال: و لا يكلف تسوية الأرض.**

**أقول:** لأنه مأذون فيه؛ فلم يلزمه الضمان فيما يحصل به من النقص؛ كاستعمال الثوب المستعار.[١]

**قال: و إن لم يشرط[٢] و اختار المستعير القلع [٣] قلع[٤] و[٥] لم[٦] يكلف تسوية الأرض.**

**أقول:** لأن القلع مباح؛ لكون [٧] المقلوع ملكه، و إذن المعير في البناء أو الغراس مع علمه بالقلع يضمن تأثيرها[٨] بما يحصل من التخريب؛ فلم يُلزَم التسوية كما لو شرط.[٩]

**قال: و قيل يكلف ذلك.**

**أقول:**[١٠] لأن النقص حصل باختياره؛ و لهذا[١١] لو امتنع لم يجبر[١٢]. و إذا كان كذلك لزمه التسوية؛ ليرد[١٣] العين كما كانت. و هذا هو الصحيح في **الرافعي**. و صحح **النووي** أنه لا يلزمه.[١٤]

(١): ينظر: المهذب (٢/١٩٠-١٩١)؛ فتح العزيز (٥/٣٨٥)؛ كفايةالنبيه (١٠/٣٧٠).
(٢): في التنبيه: يشترط.
(٣): في التنبيه زيادة: و.
(٤): في (ب): فقلع.
(٥): و: ليست في: (ب) و التنبيه.
(٦): في (أ) و (ج): لا.
(٧): في (أ) زيادة: أن.
(٨): في (ب): بناثيرها.
(٩): ينظر: المهذب (٢/١٩١)؛ التهذيب (٤/٢٨٢-٢٨٣)؛ فتح العزيز (٥/٣٨٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٧٠-٣٧١).
(١٠): أقول: ليست في: (أ)، وهي ملحقة في: (ج).
(١١): في (أ): فلهذا، أو و لهذا.
(١٢): في (ب): يجز.
(١٣): في (ب): لرد.
(١٤): قال الرافعي: "و أظهرهما: نعم؛ لأنه قلع باختياره". ينظر: المهذب (٢/١٩١)؛ التهذيب (٤/٢٨٣)؛ فتح العزيز (٥/٣٨٥)؛ روضة الطالبين (٤/٨٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٧١).

**قال: و إن لم يختر[١] فالمعير بالخيار بين أن يبقي ذلك [٢]، و بين أن يقلع [ب/٨٦/أ] و يضمن [٣] أرش[٤] ما نقص.[٥]**

**أقول:** إذا لم يختر المستعير[٦] القلع خيرنا المعير بين الإبقاء، و بين أن يقلع و يضمن أرش ما نقص[٧].[٨]

و إنما خيرناه؛ لأن العارية تبرع، فلا يليق بها منع المعير من ماله، و لا تضييع[٩] مال المستعير؛ لكونه غير ظالم، فأثبنا الرجوع على [ج/١١١/أ] وجه لا يتضرر به المستعير، جمعًا بين الحقين، و ربطنا الأمر باختيار المعير؛ لأنه الذي صدرت منه هذه المكرمة، و لأن الأرض أصل و الزرع[١٠] تبع؛ و لهذا يتبع في بيع الأرض على الأصح.[١١]

فإذا اختار القلع قُوِّم قائمًا و مقلوعًا، و يجب ما بينهما.[١٢]

و قيل: يتخير بين القلع و ضمان ما نقص، و التملك بالقيمة. قال **الرافعي**: و[١٣] يشبه[١٤] أن يكون هذا هو الأصح في المذهب. فعلى هذا لو امتنع من الخصلتين و بذل المستعير الأجرة لم يكن للمعير القلع مجانًا.[١٥]

---

(١): في (ب): يجبر.

(٢): في (ب) زيادة: بأجرة.

(٣): في التنبيه زيادة: له.

(٤): لغة: الفساد. يقال: أرشت بين القوم تأريشا، إذا أفسدت. ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٨/١)؛ لسان العرب (٨٧/١)؛ المصباح المنير (١٢)؛ القاموس المحيط (٥١) مادة [أ ر ش].
اصطلاحًا: اسم للمال الواجب على ما دون النفس. و يستعمل الأرش في البيوع و يراد به: الفرق بين قيمة المبيع معيبًا، و بين قيمته سليمًا. و هو الحال هنا. ينظر: التعريفات (٣١/١)؛ أنيس الفقهاء (٢٩٥/١)؛ التعاريف (٥٠/١)؛ معجم المصطلحات المالية و الإقتصادية في لغة الفقهاء (٤٠).

(٥): في التنبيه زيادة: بالقلع.

(٦): في (ج): المعير.

(٧): عبارة: "أقول: إذا لم يختر المستعير . . . و يضمن أرش ما نقص": ليست في: (أ).

(٨): ينظر: كفاية النبيه (٣٧١/١٠).

(٩): في (ب) و (ج): يضيع.

(١٠): في (أ): غير واضحة.

(١١): ينظر: المهذب (١٩١/٢)؛ التهذيب (٢٨٣/٤)؛ فتح العزيز (٣٨٦/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧١/١٠-٣٧٢).

(١٢): ينظر: فتح العزيز (٣٨٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧١/١٠).

(١٣): و: ليست في: (ب).

(١٤): في (ب): بشبه.

(١٥): قال الرافعي: "و يشبه أن يكون هذا أظهر في المذهب" ينظر: فتح العزيز (٣٨٦/٥-٣٨٧)؛ كفاية النبيه (٣٧٢/١٠).

و قيل: يخير بين أن يبقي ذلك أ/١٣٠/ب بأجرة، و بين أن يقلع و يضمن أرش ما نقص، و بين أن يتملكه بالقيمة.[١]

و قال **الرافعي** في **الشفعة**[٢]: إذا بنى المشتري و لم يختر[٣] المشتري القلع[٤]، خير الشفيع بين أن ينقض و يغرم أرش النقص، و بين أن يتملكه بالقيمة، و بين أن يبقيه بأجرة.[٥]

و قال في **المحرر**: يخير في العارية بين أن يبقيه بأجرة، أو[٦] [٧] يقلع و يضمن أرش النقص.[٨]

[٩] قيل: أو يتملكه بالقيمة. فإن اختار المعير خصلة من الثلاث[١٠] أو الخصلتين[١١] أجبر المستعير عليها[١٢].[١٣]

و قيل: لابد فيما إذا اختار التبقية بأجرة، أو التملك بالقيمة من رضا المستعير؛ لأن ذلك بيع أو إجارة فلابد من الرضا.[١٤]

و اعلم أن محل تخير المعير بين الخصال الثلاث هو فيما إذا كانت الأرض كلها له، أما إذا كان للمستعير شيء فيها[١٥] لم يكن للمعير إلا التبقية بأجرة كما صرح به **المتولي**.[١٦]

**قال: و إن تشاحا.**

---

(١): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٨٥)؛

(٢): لغة: الزيادة. يقال: شفعت الشيء شفعًا، ضممته إلى الفرد. و شفعت الركعة جعلتها ثنتين. ومن هنا اشتقت الشفعة؛ لضم نصيب إلى نصيب. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢١٢)؛ لسان العرب (٨/١٠١-١٠٢)؛ المصباح المنير (١٦٥)؛ القاموس المحيط (٩٢٠) مادة [ش ف ع].

اصطلاحًا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. مغني المحتاج (٢/٤٠٠).

(٣): في (ب): يجبر.

(٤): القلع: ليست في: (ب).

(٥): ينظر: فتح العزيز (٥/٥٢٠).

(٦): في (ب): و.

(٧): في (ب) زيادة: بين أن.

(٨): ينظر: المحرر (٢٠٩).

(٩): في (ب): زيادة: و.

(١٠): في (ب): الثلث.

(١١): في (ب): خصلتين.

(١٢): في (ب): عليه.

(١٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٨٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٧٢).

(١٤): ينظر: التهذيب (٤/٢٨٣)؛ فتح العزيز (٥/٣٨٥-٣٨٦).

(١٥): في (ب): فيها شيء.

(١٦): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣٧٤).

**أقول:** أي[١] إذا تشاحا بأن[٢] امتنع المعير من البذل، و طلب القلع[٣] مجانًا، و امتنع المستعير من القلع مجانًا، و من بذل الأجرة؛ لم يجبر[٤] المستعير لقوله ﷺ: ((ليس لعرق[٥] ظالم حق))[٦] و المستعير ليس بظالم؛ فلم يجز أن يُؤخذ[٧] بالقلع كالظالم.[٨]

و في وجه أنه إذا طلب المعير القلع من غير أرش، و بذل المستعير الأجرة؛ أنه يقلع.[٩]

و قيل: تباع الأرض و الغراس و يقسم الثمن بينهما.[١٠]

**قال: لم يمنع المعير[١١] من دخول أرضه.**

**أقول:** و إن كان ج١١١/ب يستظل بالغراس؛ لأن الذي بين الأشجار و البناء ليس مشغولاً بملك الغير و هو ملكه فلا[١٢] يمنع منه.[١٣]

**قال: و يمنع المستعير من دخولها للتفرج.**

**أقول:** لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه.[١٤]

**قال: و لا يمنع من دخولها للسقي و الإصلاح.**

---

(١): أي: ليست في: (ج).
(٢): في (ج): فإن.
(٣): القلع: ملغاة في: (ب)، ثم كتب على الهامش: القطع.
(٤): في (ب): يجز.
(٥): في (أ): لعرف.
(٦): قال ابن الملقن: "ذكره البخاري في صحيحه تعليقًا بغير إسناد، و رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح من رواية سعيد بن زيد، و رواه الترمذي أيضًا و قال: حسن غريب، و رواه مالك في الموطأ مرسلاً، و قال الدارقطني في علله إنه أصح" و صححه الألباني. ينظر:الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات، الحديث: ١٤٢٤ (٧٤٣/٢)؛ صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضًا مواتًا و رأى ذلك علي في أرض الخراب بالكوفة موات و قال عمر من أحيا أرضًا ميتة فهي له و يروى عن عمر و بن عوف عن النبي ﷺ (٨٣٢/٢)؛ سنن أبي داود، كتاب الخراج و الإمارة و الفيء، باب في إحياء الموات، الحديث: ٣٠٧٣ (١٧٨/٣)؛ سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، الحديث: ١٣٧٨ (٦٦٢/٣)؛ سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية و الأحكام و غير ذلك، الحديث: ٥٠ (٢١٧/٤). خلاصة البدر المنير (٩٨/٢)؛ إرواء الغليل (٣٥٣/٥-٣٥٦).
(٧): في (ب): يأخذ.
(٨): ينظر: الحاوي (١٢٩/٧)؛ المهذب (١٩١/٢)؛ كفاية النبيه (٣٧٥/١٠).
(٩): ينظر: كفاية النبيه (٣٧٥/١٠).
(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٣٧٦/١٠).
(١١): في (ب): الغير.
(١٢): في (ج): فلم.
(١٣): ينظر: الحاوي (١٢٩/٧)؛ المهذب (١٩١/٢)؛ فتح العزيز (٣٨٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧٧/١٠).
(١٤): ينظر: المهذب (١٩٢/٢)؛ التهذيب (٢٨٤/٤)؛ كفاية النبيه (٣٧٧/١٠).

**أقول:** لأنا[١] لو لم[٢] نمكنه من ذلك أدى إلى فساد ملكه، و ألحقنا به الضرر؛ و هو منهي عنه. و هذا هو الصحيح في **الرافعي**.[٣]

**قال: و قيل: يمنع من ذلك.**

**أقول**[٤]: لأنه انتفاع بملك الغير؛ فلا يجوز من غير إذنه. قال **الإمام**: و هذا سرف[٥].[٦]

**قال: و إن[٧] أراد صاحب الأرض بيع الأرض جاز.**

**أقول:** لخلوص[٨] الحق له فيها. و حكى **الإمام** في باب الإجارة في جواز البيع بعد انقضاء المدة وجهين، على قولنا يمنع بيع المستأجر.[٩]

**قال: و إن أراد** أ/١٣١/أ **صاحب الغراس بيع الغراس جاز. و قيل: لا يجوز من غير**[١٠] ب/٨٦/ب **صاحب الأرض.**

**أقول:** للمستعير أن يبيع غراسه و بناه للمعير.[١١]

و هل له أن يبيعه من غيره؟ فيه وجهان: أحدهما: لا[١٢]؛ لأنه معرَّض للنقض و الهدم، و لأن ملكه غير مستقر؛ لأن للمعير أن يمتلكه.[١٣]

---

(١): في (ب): لأننا.

(٢): لم: ليست في: (ب).

(٣): قال الرافعي: "و يجوز لسقي الأشجار و إصلاح الجدار على أصح الوجهين". ينظر: فتح العزيز (٣٨٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧٧/١٠).

(٤): أقول: ليست في: (أ) و (ج).

(٥): في (أ): أسرف.

(٦): ينظر: نهاية المطلب (١٦١/٧)؛ فتح العزيز (٣٨٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧٧/١٠).

(٧): في التنبيه: فإن.

(٨): في (ب): بخلوص.

(٩): ينظر: المهذب (١٩٢/٢)؛ نهاية المطلب (٩٣/٨)؛ كفاية النبيه (٣٧٧/١٠).

(١٠): في (ب) زيادة: إذن.

(١١):المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٦)؛ فتح العزيز (٣٨٧/٥).

(١٢): لا: ملحقة في: (ب).

(١٣): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٦)؛ الحاوي (١٢٩/٧)؛ المهذب (١٩٢/٢)؛ فتح العزيز (٣٨٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧٨/١٠).

و الثاني: -و هو الصحيح- نعم؛ لأنه مملوك في الحال، و لا اعتبار[١] بتمكن المعير من تملكه، كما أن للمشتري أن يبيع الشقص المشفوع و إن كان الشفيع متمكنًا من تملكه. و على هذا ينزل المشتري منزلة المستعير، و للمعير الخيرة على ما ذكرنا[٢]، و للمشتري الخيرة إن كان جاهلاً، و هذا كله فيما إذا كانت العارية مطلقة.[٣]

أما المقيدة بمدة فيجوز للمعير أن يرجع، و إذا[٤] رجع فظاهر المذهب أن الحكم كما إذا كانت مطلقة. و قيل: إذا رجع قلع مجانًا.[٥]

**قال: و إن حمل الماء بذر الرجل إلى أرض آخر[٦] فنبت، فقد قيل: يجبر على قلعه. و قيل: لا يجبر.**

**أقول:** إذا حمل الماء بذرًا[٧] -حنطة أو نوى- إلى أرض آخر فنبت[٨]، فقد قيل: يجبر على قلعه مجانًا؛ لأن ملكه حصل في ملك غيره بغير ج٢/١١٢/أ إذنه؛ فأجبر على إزالته و إن لم يكن بفعله؛ كما لو حصلت أغصان شجرته[٩] في هواء دار غيره. و هذا هو الصحيح في **الرافعي**. و على هذا لا أجرة على صاحب[١٠] البذر لما مضى.[١١]

و قيل: لا يجبر مجانًا بل هو كما لو حصل بإذن[١٢] المالك ثم رجع في العارية؛ لأنه غير متعد فعلى هذا هو كالمستعير. فينظر في النابت أهو شجر أو زرع؟ و يكون الحكم كما سبق[١٣].[١٤]

---

(١): في (ب): الاعتبار.

(٢): عند قول الشيخ: "قال: و إن لم يختر فالمعير بالخيار بين أن يبقي ذلك، و بين أن يقلع و يضمن أرش ما نقص". صـ ١٥٠ ـ.

(٣): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٦)؛ الحاوي (١٢٩/٧)؛ المهذب (١٩٢/٢)؛ فتح العزيز (٣٨٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧٨/١٠-٣٧٩).

(٤): في (ب): فإذا.

(٥): ينظر: الحاوي (١٢٩/٧)؛ فتح العزيز (٣٨٨/٥)؛ كفاية النبيه (٣٧٩/١٠).

(٦): في (أ) و (ج): غيره.

(٧): في (أ): بذراء.

(٨): في (ج): فنبتت.

(٩): في (ب): شجرة.

(١٠): في (ب): لصاحب.

(١١): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٧)؛ الحاوي (١٢٩/٧)؛ المهذب (١٩٢/٢)؛ فتح العزيز (٣٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٨٠/١٠).

(١٢): في (ب): فأذن.

(١٣): عند قول الشيخ: " و إن قال: إزرع. و لم يسم شيئًا، ثم رجع و الزرع قائم فإن كان مما يحصد قصيلاً حصد. و إن لم يحصد ترك إلى الحصاد و عليه الأجرة من حينئذ". صـ ١٤٦ ـ.

(١٤): ينظر: الحاوي (١٢٩/٧)؛ المهذب (١٩٢/٢)؛ فتح العزيز (٣٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٨٠/١٠).

و لو حمل الماء أو[١] الهواء[٢] ما لا قيمة له كنواة واحدة فنبتت فعلى وجه: هو لمالك الأرض. و على وجه لصاحب الأصل. و على هذا الحكم كما تقدم.[٣]

**قال: و إن استعار شيئًا ليرهنه بدين فرهنه ففيه قولان: أحدهما: أن حكمه حكم العارية. فإن تلف[٤] في يد المرتهن أو بيع[٥] في الدين[٦] ضمنها المستعير بقيمتها. الثاني: أن المعير كالضامن للدين فلا يجوز حتى يبين جنس[٧] الدين و قدره[٨] و صفته. فإن[٩] تلف في يد المرتهن لم يرجع المعير[١٠] بشيء، و إن بيع في الدين رجع بما بيع به.**

**أقول:** وجه القول الأول أنه [١١] قبض ملك الغير بإذنه، لمنفعة نفسه منفردًا بها؛ فكانت[١٢] عارية، كما لو قبضه أ/١٣١/ب للخدمة.[١٣]

فعلى هذا إذا[١٤] تلف في يد المرتهن، أو بيع في دين[١٥] ضمنها المستعير بقيمتها؛ لأن العارية مضمونة بالقيمة. و هذا ما نُقل عن حكاية الجمهور، و قال **أبو الطيب**: إذا بيعت بأكثر من القيمة، رجع المعير بما بيعت به. و هذا ما نقل تصحيحه عن **ابن الصباغ** و **الإمام** و غيرهما.[١٦]

---

(١): أو: ليست في: (أ).
(٢): في (ب): هواء.
(٣): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٦)؛ الحاوي (١٢٩/٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٨٠-٣٨١).
(٤): في التنبيه: تلفت.
(٥): في التنبيه: بيعت.
(٦): في الدين: ليست في التنبيه.
(٧): في (أ) و (ج): قدر.
(٨): في (أ) و (ج): جنسه.
(٩): في التنبيه: و إذا.
(١٠): المعير: ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).
(١١): في (ب) زيادة: إن.
(١٢): في (ب): و كانت.
(١٣): ينظر: المهذب (١٩٣/٢)؛ البيان (٥٢٦/٦)؛ فتح العزيز (٤٥٣/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨١/١٠).
(١٤): في (ب): لو.
(١٥): في (ب): الدين.
(١٦): لم أقف على صريح التصحيح عند الإمام. ينظر: نهاية المطلب (٢١١/٦)؛ البيان (٥٢٨/٦)؛ فتح العزيز (٤٥٥/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨١/١٠).

و القول الثاني: إن المعير كالضامن للدين في تلك العين؛ لأن الأعيان كالذمم، بدليل جواز التصرف فيها[(١)]، و قد صح[(٢)] الضمان في الذمة، فكذلك في العين. و هذا ما صححه **الرافعي**.[(٣)]

فعلى هذا لا يجوز حتى يبين جنس الدين من ذهب أو فضة، و قدره من عشرة أو خمسة عشر، و صفته من[(٤)] أنه من الصحاح أو المكسرة[(٥)]؛ كما في الضمان.[(٦)]

و هل يشترط معرفة الضامن المضمون له؟ فيه وجهان؛ أصحهما: نعم[(٧)].[(٨)]

و إذا تلف لم يرجع المعير بشيء؛ لأنه لم يقضِ عنه شيئًا، و الضامن لا يرجع ما لم يقضِ. و هكذا الحكم فيما لو تلف ب/٨٧/أ ج/١١٢/ب في يد الراهن عند **الشيخ أبي حامد**، و كلام **الغزالي** يقتضي [(٩)] أنه يغرم[(١٠)] على القولين.[(١١)]

و إن بِيع في الدين رجع بما بِيع به؛ لأنه الذي غرمه.[(١٢)]

ثم الحالة التي يُسوَّغ فيها البيع ما هي؟[(١٣)]

---

(١): في (ج): فيهما.
(٢): في (ب): صرح.
(٣): ينظر: المهذب (١٩٣/٢)؛ البيان (٥٢٦/٦)؛ فتح العزيز (٤٥٣/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨١/١٠-٣٨٢).
(٤): من: ليست في: (ب).
(٥): في (ب): المكسر.
(٦): ينظر: المهذب (١٩٣/٢)؛ البيان (٥٢٧/٦)؛ فتح العزيز (٤٥٦/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨٢/١٠).
(٧): نعم: ملحقة في: (ج).
(٨): ينظر: كفاية النبيه (٣٨٢/١٠).
(٩): في (ب): زيادة: على.
(١٠): في (ب): يُعَبر.
(١١): ينظر: البيان (٥٢٩/٦)؛ كفاية النبيه (٣٨٢/١٠).
(١٢): ينظر: البيان (٥٢٨/٦)؛ كفاية النبيه (٣٨٢/١٠).
(١٣): ينظر: كفاية النبيه (٣٨٢/١٠).

قال **البندنيجي**: المرتهِن يُطالِب الراهن بوفاء دينه، فإن[1] لم يوفه[2]، طالبه ببيع الرهن، فإن امتنع، باعه الحاكم، و متى باع هو أو الحاكم. ففي قدر ما يرجع به ما ذكرناه.[3]

و في **النهاية**: إذا أراد المستعير[4] بيع العين في وفاء الدين دون مراجعة المعير، فعلى الأول ليس له إلى ذلك سبيل و لا يبيعه إلا بإذن مجدد.[5]

و على الثاني ليس له الانفراد ببيع الرهن ما وجد اقتدارًا[6] على أداء الدين من مال نفسه، فإن أفلس فيباع المرهون في دينه و إن سخط المعير.[7]

و هل يملك المعير مطالبة المستعير بفك الرهن؟[8]

قال الأصحاب: إن كان حالاً ملك ذلك على القولين جميعًا، و إن كان مؤجلا فعلى الأول نعم. و على الثاني لا؛ إذ الضامن لا يملك مطالبة المضمون عنه.[9]

[إعارة الحائط]

**قال: و إن أعاره حائطًا لوضع الجذوع [10] لم يرجع فيها[11] ما دامت عليه الجذوع.**

**أقول:** إذا أعاره حائطًا لوضع الجذوع فهل يجوز الرجوع فيه[12]؟ فيه وجهان؛ أصحهما في **المحرر** و **الشرح**: أن له الرجوع؛ لأنه عارية فجاز له الرجوع [13] كسائر العواري، و فائدته[14] طلب الأجرة.[15]

---

(١): في (أ) و (ج): و إن.
(٢): في (ب): يوفيه.
(٣): ينظر: كفاية النبيه (٣٨٢/١٠).
(٤): في (أ): المعير. و في (ب): المعير ملغاة، و المستعير: ملحقة. وفي (ج) المستعير: ملحقة.
(٥): ينظر: نهاية المطلب (٢٠٨/٦)؛ فتح العزيز (٤٥٥/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨٢/١٠).
(٦): في (ب): اقتدرا.
(٧): ينظر: نهاية المطلب (٢٠٨/٦)؛ فتح العزيز (٤٥٥/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨٣/١٠).
(٨): ينظر: البيان (٥٢٧/٦)؛ فتح العزيز (٤٥٤/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨٣/١٠).
(٩): ينظر: البيان (٥٢٧/٦-٥٢٨)؛ فتح العزيز (٤٥٥/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨٣/١٠).
(١٠): في (أ) زيادة: عليه.
(١١): فيها: ليست في: (أ) و (ج).
(١٢): فيه: ليست في: (ب).
(١٣): في (ب) زيادة: فيها؛ و هي ملحقة.
(١٤): في (ب): فائدة.
(١٥): ينظر: المحرر (١٨٤)؛ فتح العزيز (١٠٥/٥، ٣٨٣)؛ كفاية النبيه (٣٨٨/١٠).

و الثاني: [١٣٢/أ] ليس له الرجوع؛ كما لو(١) أعار(٢) لدفن الميت.(٣)

و قيل(٤): إذا قلنا: له الرجوع ففائدته(٥) التخيير بين التبقية بالأجرة، و القلع و ضمان أرش النقص. و هذا هو الصحيح في **المحرر**، و الأظهر في **الشرح**.(٦)

(٧) قال في **التهذيب**: يجب أن يعين في الإعارة لوضع الجذوع الموضع الذي توضع(٨) عليه، و ما يضعه عليه.(٩)

**قال: فإن انهدم أو هدمه أو سقطت الجذوع فقد قيل: يعيد مثلها. و قيل: لا يعيد و هو الأصح.**

**أقول:** إذا انهدم الحائط أو هدمه؛ إما تعديًا مع سلامة الجدار، أو(١٠) من غير تعدٍ كما [ج/١١٣/أ] إذا استهدم ثم أعيد بنقضه، أو سقطت الجذوع و الحائط باقيًا فقد قيل: يعيد مثلها؛ اعتمادًا على الإعارة السابقة، و الإذن يقتضي بقاءه على الدوام.(١١)

و قيل:لا يعيد -و هو الأصح- إلا بإذن جديد؛ لأن المأذون فيه (١٢) الأول و قد زال، فلم يملك غيره.(١٣)

---

(١): في (ب): إذا.

(٢): في (ب): أعاره.

(٣): ينظر: الحاوي (٣٩٢/٦)؛ التهذيب (١٥٣/٤)؛ فتح العزيز (١٠٥/٥).

(٤): قيل: ليست في: (ب).

(٥): في (ب): ففائدة.

(٦): ذكر الإمام الرافعي أن هذا الوجه هو الأظهر في المحرر و الشرح. قال في المحرر: "ثم فائدة الرجوع في أحد الوجهين طلب الأجرة لا غير و أظهرهما: أنه إذا رجع المعين خير بين أن يبقى بأجرة و بين أن يقلع و يغرم أرش النقصان" ينظر: المحرر (١٨٤)؛ فتح العزيز (١٠٥/٥، ٣٨٣)؛ كفاية النبيه (٣٨٨/١٠).

(٧): في (ب) زيادة: و.

(٨): في (ب): يوضع، وفي الباقي بدون نقط.

(٩): ينظر: التهذيب (١٥٣/٤)؛ كفاية النبيه (٣٨٩/١٠).

(١٠): أو: ليست في: (أ).

(١١): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٥٧٠) وَ (٦٥٧)؛ الحاوي (٣٩٢/٦) وَ (١٣٠/٧)؛ كفاية النبيه (٣٨٩/١٠-٣٩٠)

(١٢): في (أ) زيادة: و هو

(١٣): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٥٧٠) وَ (٦٥٧)؛ الحاوي (٣٩٢/٦)؛ المهذب (١٩٢/٢)؛ فتح العزيز (١٠٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٩٠/١٠).

و لا نزاع[(١)] في أن الجدار لو أعيد بغير النقض الأول لا يملك المستعير الإعادة؛ كما صرح به **ابن الصباغ** و **البندنيجي** و **الإمام**.[(٢)]

و قيل: لا فرق بين أن يعيد الجدار بتلك الألة، أو بغيرها في جريان الوجهين.[(٣)]

و ظاهر كلام **الشيخ** يقتضي أن للمستعير الإعادة -إذا قلنا به- و لو منعه المعير. و هو ما يقتضيه كلام **الماوردي**.[(٤)]

و على هذا لو امتنع صاحب الجدار من بنائه كان لصاحب الأجذاع بناؤه[(٥)]؛ ليصل إلى حقه. و هو ما صرح به **القاضي** في كتاب الصلح.[(٦)]

**قال: و إن أعاره أرضًا لدفن[(٧)] الميت[(٨)] لم يرجع فيها، ما لم يبلَ الميت.**

**أقول:** لأن الدفن يراد للدوام، و في النبش هتك لحرمة الميت.[(٩)]

و ليس له طلب الأجرة؛ لأن العرف لم يجر به، و الميت زائل الملك[(١٠)]، و الأولياء لا يلزمهم.[(١١)]

و له الرجوع بعد الحفر و قبل وضع الميت، فلو وضع لم يرجع. و حكى **الرافعي**[(١٢)] عن **المتولي**: أن له الرجوع ما لم ب/٨٧/ب يوارَ الميت بالتراب.[(١٣)]

**قال: و فيما سواه يرجع إذا[(١٤)] شاء.**

---

(١): في (أ): يراع، و في (ج): يراعي.
(٢): ينظر: نهاية المطلب (١٦٤/٧)؛ البيان (٥٢٤/٦)؛ كفاية النبيه (٣٩٠/١٠).
(٣): ينظر: بحر المذهب (١٠/٩)؛ فتح العزيز (١٠٥/٥)؛ كفاية النبيه (٣٩٠/١٠).
(٤): ينظر: الحاوي (٣٩٢/٦) وَ (١٣٠/٧)؛ المهذب (١٩٢/٢)؛ كفاية النبيه (٣٩٠/١٠).
(٥): في (أ): بنايه.
(٦): ينظر: الحاوي (٣٩٢/٦) وَ (١٣٠/٧)؛ كفاية النبيه (٣٩٠/١٠).
(٧): في التنبيه: للدفن.
(٨): الميت: ليست في التنبيه.
(٩): ينظر: الحاوي (١٣٠/٧)؛ بحر المذهب (١١/٩)؛ فتح العزيز (٣٨٢/٥)؛ كفاية النبيه (٣٩١/١٠).
(١٠): زائل الملك: ملحقة في: (ج).
(١١): ينظر: الحاوي (١٣٠/٧)؛ بحر المذهب (١١/٩)؛ كفاية النبيه (٣٩١/١٠).
(١٢): في (أ): للرافعي.
(١٣): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٠٨)؛ فتح العزيز (٣٨٢/٥)؛ كفاية النبيه (٣٩١/١٠).
(١٤): في التنبيه: من.

**أقول:** فيما سوى ما تقدم -من مسألة الجذوع، و دفن الميت- يرجع إذا شاء؛ لأنها مبرة و تبرع، فلا يليق بها الالتزام(١) فيما يتعلق بالمستقبل. و لا فرق بين العارية المطلقة و المؤقتة.(٢)

**قال: و مؤنة الرد على المستعير.**

**أقول:** لما روى **أبو داود** أن النبي ﷺ أ/١٣٢/ب قال: ((على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه))(٣)(٤).

و لأنه ضامن فكان مؤنة الرد عليه؛ كالغاصب.(٥)

[تلف العارية]

**قال: فإن(٦) تلفت العارية وجب عليه قيمتها.**

**أقول:** لما تقدم من قوله ﷺ: ((بل عارية مضمونة ج/١١٣/ب مؤداة))(٧) أي مضمونة عند التلف(٨)، واجبة الرد(٩) عند البقاء.(١٠)

و لأنها عين تفرد باحتباسها لنفسه من غير استحقاق؛ فوجب أن تكون(١١) من ضمانه؛ كالقرض.(١٢)

**قال: يوم التلف.**

**أقول**(١٣): لأن الأصل فيما يجب رده رد العين، و التحويل إلى القيمة سببه(١٤) فوات رد العين، و هذا إنما يتحقق بالتلف. و هذا هو الصحيح في **الرافعي**.(١٥)

---

(١): في (ج): الإلزام.
(٢): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٨٢).
(٣): سبق تخريجه في باب الوديعة صـ ١٣٢ ــ، الهامش (٨).
(٤): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٣).
(٥): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٦-٣٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٣).
(٦): في (أ): و إن.
(٧): سبق تخريجه صـ ١٤٠ ــ، الهامش (٥).
(٨): في (أ) زيادة: مضمونة.
(٩): في (أ): للرد.
(١٠): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٣)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٣).
(١١): في (أ) و (ج): يكون.
(١٢): ينظر: الحاوي (٧/١١٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٣).
(١٣): أقول: ملحقة في: (ج).
(١٤): في (ج): لشبه.
(١٥): قال الرافعي: "و الثالث و هو الأصح: قيمة يوم التلف" ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٣-٣٩٤).

فعلى هذا لو حصل في العين المستعارة زيادة: كالسمن، ثم زالت في يد المستعير؛ لا يضمنها. كذا نُقل عن دلالة كلام **القاضي**.(١)

**قال: و قيل: تجب(٢) قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين(٣) التلف.**

**أقول:** لأنها لو تلفت في حال زيادة القيمة لضمنها؛ فأشبه المغصوب.(٤)

و في المسألة وجه ثالث أنه(٥) يضمنها بقيمة يوم القبض تشبيهًا بالقرض.(٦)

و الصحيح الأول؛ لأن إيجاب أقصى القيم؛ إيجاب ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال، و هي غير مضمونة على الصحيح.(٧)

و من قال: يضمن ضمان المغصوب يمنع كون تلك الأجزاء غير مضمونة على الإطلاق. و قال: إنما لا يضمن إذا رد العين.(٨)

و هذا كله فيما إذا تلفت العين لا(٩) بالاستعمال. فإن تلفت بالاستعمال(١٠) كما إذا امحق(١١) الثوب باللبس، فوجهان: أصحهما في **الرافعي**: أنه لا يجب ضمانها؛ كالأجزاء.(١٢)

و الثاني: يجب؛ لأن حق العارية أن ترد، و إذا تعذر الرد لزم الضمان؛ و على هذا فما الذي يُضمَن؟ فيه وجهان(١٣)؛أحدهما: أنه يضمن العين بجميع أجزائها.(١٤)

---

(١): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٣٩٣-٣٩٤).
(٢): في (ب): يجب.
(٣): القبض إلى حين: ليست في: (أ).
(٤): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٤).
(٥): في (ب): أن.
(٦): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٤).
(٧): ينظر: المهذب (٢/١٨٩)؛ فتح العزيز (٥/٣٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٥).
(٨): ينظر: المهذب (٢/١٨٩)؛ فتح العزيز (٥/٣٧٧).
(٩): العين لا: ملحقة في: (ب).
(١٠): فإن تلفت بالاستعمال: ملحقة في: (ب).
(١١): في(أ): محق. و في(ب): تمحق.
(١٢): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٥).
(١٣): في (ب): وجهين.
(١٤): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٣٩٦).

و أصحهما في **الرافعي**: أنه يضمن في آخر حالات التقويم.[(١)]

و ظاهر كلام **الشيخ** أنه يضمن العين بالقيمة سواء كانت[(٢)] من ذوات القيم، أو من ذوات[(٣)] الأمثال. لكن إن ضمناه ضمان المغصوب أوجبنا المثل، و إن أوجبنا عليه قيمة يوم التلف وجبت القيمة. صرح به **الشيخ** في **المهذب**[(٤)]، و **الحاوي**.[(٥)]

و قال في **التتمة**: أن صورة[(٦)] محل الخلاف في أصل المسألة إذا كان ما نقص من القيمة بسبب تغير السوق[(٧)]، أما إذا كان بسبب الاستعمال، و لم يُذهب [ج/١١٤/أ] العين، ثم [أ/١٣٣/أ] تلفت، فلا يضمن القدر الزائد.[(٨)]

و مقتضى ذلك الجزم برد القيمة في ذوات[(٩)] الأمثال كما اقتضاه إطلاق **الشيخ**، لكن كلام **الشيخ** في **المهذب**، و كلام **الماوردي**، و غيرهما يقتضي خلافه؛ فإنهم قالوا على القول الثاني: تصير الأجزاء تابعة للعين، فإن ضمن العين بالقيمة ضمنها، و إن لم يضمن العين لم يضمنها.[(١٠)]

و جميع ما ذكرناه فيما إذا استعار من المالك. أما إذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة [ب/٨٨/أ] فوجهان؛ أصحهما في **الرافعي**: أنه لا يضمن؛ لأن المعير لا يضمن، و هو نائبه. و لو أركب المالك إنسانًا في شغل له فتلفت الدابة تحته من غير تعدٍ فلا ضمان.[(١١)]

**قال: و إن تلف ولدها ضمن. و قيل: لا يضمن.**

**أقول:** وجه الضمان أن الأم مضمونة فكذا ولدها؛ كالمغصوبة.[(١٢)]

---

(١): ينظر: فتح العزيز (٣٧٧/٥)؛ كفاية النبيه (٣٩٦/١٠).
(٢): في (ب): كان.
(٣): القيم أو من ذوات: ملحقة في: (ب).
(٤): في (ب): المذهب.
(٥): ينظر: الحاوي (١٢٠/٧)؛ المهذب (١٨٩/٢)؛ كفاية النبيه (٣٩٤/١٠).
(٦): صورة: ليست في: (أ).
(٧): في (ب): السرف.
(٨): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (١٧٠-١٧١)؛ كفاية النبيه (٣٩٤/١٠).
(٩): في (أ): دون.
(١٠): ينظر: الحاوي (١٢١/٧) المهذب (١٨٩/٢)؛ كفاية النبيه (٣٩٤/١٠).
(١١): ينظر: فتح العزيز (٣٧٨/٥-٣٧٩)؛ كفاية النبيه (٣٩٦/١٠-٣٩٧).
(١٢): ينظر: المهذب (١٨٩/٢)؛ التهذيب (٢٨١/٤)؛ كفاية النبيه (٣٩٨/١٠).

و وجه عدم الضمان أن معنى الضمان في[(١)] الأم معدوم في الولد، بخلاف الغصب؛ فإن ولد المستعار لا يكون معارًا، و لهذا[(٢)] لا يجوز استعماله.[(٣)]

قال **الرافعي**: إن قلنا يضمن العارية ضمان المغصوب[(٤)]؛ ضمن ولدها، و إلا فلا.[(٥)]

قال في **المرشد**: لا فرق بين الولد الموجود حال العقد، أو[(٦)] الذي حدث بعده.[(٧)]

و في **الجيلي**[(٨)]: تخصيص محل الخلاف بما إذا حدث[(٩)]، و جزم فيما إذا كان موجودًا حال العقد؛ فتُسلم الأم و يتبعها[(١٠)] الجحش، و[(١١)] لا ضمان.[(١٢)]

**قال: و من استعار شيئًا لم يجز أن يعيره. و قيل: يجوز، و ليس بشيء[(١٣)].**

**أقول:** وجه عدم الجواز أن العارية إباحة انتفاع، فلم يجز للمستعير[(١٤)] أن يبيحها[(١٥)] لغيره؛ كإباحة الطعام. و هذا هو الصحيح في **الرافعي**.[(١٦)]

و[(١٧)] وجه الجواز [(١٨)] القياس على المستأجر، و ليس بشيء؛ لأن المستأجر ملك المنفعة فملك نقلها؛ كالأعيان، بخلاف المستعير فإنه لم يملك المنفعة[(١٩)].

و له أن يستوفي المنفعة بوكيله.[(٢٠)]

---

(١): في (ج): أن.
(٢): في (أ): و هذا.
(٣): ينظر: المهذب (١٨٩/٢)؛ التهذيب (٢٨١/٤)؛ كفاية النبيه (٣٩٨/١٠).
(٤): في (أ) و (ج): الغصوب.
(٥): ينظر: فتح العزيز (٣٧٧/٥).
(٦): في (أ) و (ج): و.
(٧): ينظر: كفاية النبيه (٣٩٨/١٠).
(٨): في (ج): الجبلي. سبقت ترجمته صـ ٤١ ـ.
(٩): في (أ): أحدث.
(١٠): في (أ) و (ج): تبعها.
(١١): و: ليست في: (أ) و (ج).
(١٢): ينظر: كفاية النبيه (٣٩٨/١٠).
(١٣): بشيء: ملحقة في: (ب).
(١٤): في (أ): للمنتفع.
(١٥): في (ج): ينتجها.
(١٦): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ التهذيب (٢٨١/٤)؛ فتح العزيز (٣٧٠/٥)؛ كفايةالنبيه (٣٩٩/١٠).
(١٧): و: ليست في: (أ).
(١٨): في (أ) زيادة: أن.
(١٩): عبارة: "فملك نقلها . . . لم يملك المنفعة": ليست في: (أ).
(٢٠): ينظر: المهذب (١٩٠/٢)؛ التهذيب (٢٨١/٤)؛ فتح العزيز (٣٧٠/٥)؛ كفاية النبيه (٣٩٩/١٠).

**قال: فإن أعاره فهلك عند الثاني، فضمن؛ لم يرجع [1] على الأول.**

**أقول:** لأنه دخل على حكم الضمان ج/١١٤/ب و قد تلفت العين تحت يده.[2]

و لا فرق بين أن نقول[3]: المستعير يضمن أقصى القيم، أو قيمة يوم[4] التلف، أو قيمة يوم القبض؛ إذا علم أنه مستعير؛ لأنهما عاصيان[5].[6]

و إن لم يعلم أنه مستعير؛ فحكمه معه كما لو استعار من الغاصب.

فيغَرِّم المالك من[7] شاء منهما قيمة يوم التلف أ/١٣٣/ب [8]، و قرار الضمان على المستعير؛ لحصول[9] التلف تحت يده.[10]

فإن كانت قيمته قبل[11] يوم التلف أكثر، نُظِر إن كانت الزيادة في يد المعير الغاصب[12] لم يطالب بها غيره، و إن كانت في يد المستعير.[13]

فإن قلنا: العارية تضمن بأقصى القيم فهي كقيمة يوم التلف.[14]

و إلا فالزيادة كبذل المنافع و حكم بذل المنافع أن ما تلف منها تحت يده فقرار ضمانها على المعير[15]؛ لأن يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان، و التي[16] استوفاها بنفسه فيها قولان؛ أظهرهما: على المستعير لمباشرة الإتلاف.[17]

---

(١): في التنبيه زيادة: به.
(٢): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٠٠).
(٣): في (ج): يقول.
(٤): يوم: ملحقة في: (ب).
(٥): في (ب) و (ج): غاصبان.
(٦): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٠٠).
(٧): في (ب): ما.
(٨): في (ب) زيادة: أو القبض.
(٩): في (ب) و (ج): بحصول.
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٨).
(١١): قبل: ليست في: (أ).
(١٢): في (ب): للغاصب.
(١٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٨).
(١٤): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٨).
(١٥): في (ب): المستعير.
(١٦): في (ج): الذي.
(١٧): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٧٩).

[الاختلاف في أصل العقد]

**قال: و إن دفع إليه دابة فركبها، ثم اختلفا؛ فقال صاحب الدابة: "أجرتكها"؛ فعليك الأجرة. و قال الراكب: "بل أعرتني". فالقول قول الراكب في أصح القولين. و الثاني: القول قول المالك**[١].

**أقول:** إذا دفع إليه دابه فركبها، ثم اختلفا بعد مضي مدة لها أجرة و العين قائمة[٢]؛ فقال الراكب: "أعرتني". و قال صاحب الدابة: "بل أجرتكها". فنص **الشافعي** في **المختصر**: أن القول قول الراكب مع يمينه.[٣]

و نص في الزراعة: إذا زرع أرض الغير ثم اختلفا، فقال صاحب الأرض: [٤] "أجرتكها". و قال الزراع: "بل أعرتنيها". إن القول قول مالك الأرض.[٥]

قال الأصحاب: فيهما[٦] طريقان؛ أحدهما: تقرير النصين؛ لأن الدواب تُغَّلب[٧] فيها الإعارة، و الأرض يندر[٨]؛ فيصدق[٩] في كل صورة من الظاهر معه. و هذا أظهر عند **القفال**[١٠].[١١] ب/٨٨/ب

و أصحهما عند الجمهور -كما قال **الرافعي**-: أن الصورتين على قولين، ثم منهم من قال: بحصولهما على سبيل النقل و التخريج. و منهم ج/١١٥/أ من قال: هما منصوصان في كل واحدة من الصورتين. أصحهما في **الرافعي**: تصديق المالك؛ كما لو اختلفا في عين مال، فقال المالك: "بعتكها". و قال من هي في يده: "وهبتنيها". فإن المصدق هو المالك[١٢].[١٣]

---

(١): و الثاني: القول قول المالك: ليست في التنبيه.

(٢): لها أجرة و العين قائمة: ملغاة في: (ب)

(٣): ينظر: مختصر المزني (٢١٥/٨)؛ المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٣)؛ المهذب (١٩٤/٢)؛ فتح العزيز (٣٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٠٠/١٠).

(٤): في (أ) زيادة: أنا.

(٥): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٣-٦٥٤)؛ المهذب (١٩٤/٢)؛ فتح العزيز (٣٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٠٠/١٠).

(٦): في (ب): فيها.

(٧): تُغَّلب: ملحقة في: (ب).

(٨): في (ب) (ج): تبذر؛ و المثبت موافق لنص فتح العزيز.

(٩): في (أ): فيصرف.

(١٠): أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، المعروف بالقفال الصغير، شيخ طريقة خراسان، كان وحيد زمانه فقيهًا و زاهدًا و ورعًا، من تصانيفه "شرح التلخيص" و "شرح الفروع"، توفي ٤١٧ هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (٢٢٥/١)؛ سير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٣-٢٦١)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٥٣/٥-٥٦)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٨٢/١-١٨٣).

(١١): ينظر: المهذب (١٩٤/٢)؛ فتح العزيز (٣٩٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٠١/١٠).

(١٢): عبارة: "كما لو اختلفا في عين مال . . . فإن المصدق هو المالك": ملحقة في: (ج).

(١٣): ينظر: المهذب (١٩٤/٢)؛ فتح العزيز (٣٩١/٥).

و الثاني: تصديق[١] الراكب و الزارع؛ لأنهما اتفقا على أن المنفعة مباحة له، و المالك يدعي عليه أجرة؛ و **الأصل براءة ذمته** عنها.[٢]

و فُرِّق بين هذه المسألة، و بين ما إذا غسل ثوبه غسَّال، أو خاطه خيَّاط، ثم قال: فعلته[٣] بالأجرة. و قال المالك: /١٣٤/أ بل مجانًا حيث كان[٤] القول قول المالك مع يمينه؛ لأن[٥] الغسَّال فوت منفعة نفسه، ثم ادعى لها عوضًا على الغير، و ها هنا المتصرف فوت منفعة مال الغير، و أراد إسقاط الضمان عن نفسه؛ فلم يقبل.[٦]

و إذا فرعنا على الصحيح [٧] أن القول قول المالك؛ فيحلف. قيل: يحلف على نفي الإعارة، و لا يتعرض للإجارة؛ لأنه مدعٍ فيها. فإذا حلف، أخذ أقل الأمرين من المسمى، أو[٨] أجرة المثل.[٩]

و قيل: يحلف على إثبات الإجارة. قال **الرافعي**: -و هو قضية كلام الأكثرين- فيحلف أنه ما أعاره، و لقد أجَرَه. و إذا حلف، فهل يستحق المسمى أو أجرة المثل؟ فيه وجهان؛ أظهرهما في **الرافعي**: أجرة المثل. و قيل: أقل الأمرين.[١٠]

و إذا نكل فقيل: لا ترد[١١] اليمين على الراكب. و قيل: ترد[١٢]. و إن كان هذا[١٣] الاختلاف قبل مضي مدة لها أجرة فالقول قول الراكب في نفي الإجارة[١٤]

و إن وقع هذا الاختلاف و العين هالكة، فإن كان قبل مضي مدة لها أجرة؛ فالراكب[١٥] مقر بالقيمة، و المالك ينكرها. و إن كان بعد مدة لها أجرة فيُخَرَّج على الخلاف في أن اختلاف الجهة هل تمنع الأخذ؟ إن قلنا: نعم، سقطت[١٦] القيمة برده و

(١): في (ب): يصدَّق.
(٢): ينظر: فتح العزيز (٣٩١/٥).
(٣): في (أ): فعليه.
(٤): كان: ليست في: (أ).
(٥): في (ج): أن.
(٦): ينظر: فتح العزيز (٣٩١/٥).
(٧): في (ب) زيادة: في.
(٨): في (ب): و.
(٩): ينظر: فتح العزيز (٣٩١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٠١/١٠).
(١٠): ينظر: المهذب (١٩٤/٢)؛ فتح العزيز (٣٩١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٠١/١٠-٤٠٢).
(١١): في (ج): يرد.
(١٢): في (ج): يرد.
(١٣): في (ب): ظاهر.
(١٤): ينظر: فتح العزيز (٣٩٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٠٢/١٠).
(١٥): في (ب): فهو، و في (ج): و الراكب.
(١٦): في (أ): سقط.

فيمن القول قوله طريقان. و إن قلنا: لا، فإن كانت الأجرة مثل القيمة أو أقل؛ أخذها بلا يمين. و إن كانت أكثر[١]؛ أخذ قدر القيمة. و في المصدق بالزيادة الخلاف السابق.[٢]

**قال: و إن قال صاحب الدابة: "أعرتكها". و قال الراكب: "بل آجرتني". فالقول قول صاحب الدابة.** ج/١١٥/ب

**أقول:** صورة المسألة: ما إذا كانت الدابة قد تلفت في يد الراكب، فالقول قول صاحب الدابة؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه الراكب من عقد الإجارة، و ضمان مال الغير إذا تلف في يده، ما لم يثبت أن اليد يد أمانة، و لم يثبت. و يحتاج المالك إلى الحلف على نفي الإجارة.[٣]

و إن كانت العين تالفة؛ فإن كان ما[٤] اعترف به الراكب من الأجرة أقل من قيمتها، أو لم يكن قد مضت مدة لها أجرة، فلابد من يمين صاحب الدابة؛ لأجل استحقاق القيمة.[٥]

و إن كانت القيمة قدر ما اعترف به الراكب من الأجرة أو أقل، فهل يستحق المالك قدر أ/١٣٤/ب القيمة بيمين أو بغير يمين؟ فيه وجهان.[٦]

و لا نزاع في أنه لا يستحق القدر الزائد على القيمة إلا أن يكذب نفسه.[٧]

أما إذا كانت الدابة باقية، و قد انقضت المدة، فلا يظهر لهذا الاختلاف[٨] فائدة.[٩]

---

(١): في (أ): أكبر.

(٢): ينظر: فتح العزيز (٣٩٢/٥).

(٣): ينظر: كفاية النبيه (٤٠٣/١٠).

(٤): في (ح): مال.

(٥): ينظر: المهذب (١٩٥/٢)؛ كفاية النبيه (٤٠٣/١٠).

(٦): ينظر: المهذب (١٩٥/٢)؛ كفاية النبيه (٤٠٣/١٠).

(٧): ينظر: كفاية النبيه (٤٠٣/١٠).

(٨): في (ب): الخلاف.

(٩): ينظر: كفاية النبيه (٤٠٣/١٠).

**قال: وإن قال صاحب الدابة: "غصبتني". و قال الراكب:** [١] **"أعرتني". فالقول قول الراكب.** ب/٨٩/أ

**أقول:** لأن المنافع قد تلفت، و ليست ملكًا قائمًا للمالك، و المالك يدعي عليه[٢] عوضًا، و **الأصل براءة ذمته** منه.[٣]

و قيل: في المسألة طريقان؛ كما في المسألة الأولى.[٤]

و قيل: القول قول المالك قولاً واحدًا؛ لأن المالك لم يوافق على أن[٥] المنافع [٦] تلفت في يد المتصرف؛ بخلاف المسألة الأولى.[٧]

قال **الرافعي**: [٨] الأظهر أن الحكم على[٩] ما ذكرنا[١٠] في المسألة الأولى، فيفرق بين الدابة و الأرض على طريق، و يجعلان على قولين في طريق؛ لأن المالك يدعي أجرة المثل ها هنا كما يدعي المسمى هناك.[١١]

و لا نزاع في[١٢] أن القيمة تجب في هذه الصورة عند[١٣] التلف من غير يمين، إذا قلنا: إن[١٤] المستعير يضمن ضمان المغصوب[١٥]، أو قيمة يوم التلف و كانت أكثر أو مساوية لقيمة[١٦] يوم القبض، أما إذا كانت قيمة يوم التلف[١٧] أقل، و[١٨] قلنا: لا يضمن المستعير سواها؛ فله أخذها بغير يمين، و هل يستحق القدر الزائد؟ إن جعلنا القول قول المالك استحقه، و إلا فلا.[١٩]

---

(١): في (ب) و (ج) زيادة: بل.
(٢): عليه: ملحقة في: (ج).
(٣): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٠٣).
(٤): ينظر: المهذب (٢/١٩٤)؛ فتح العزيز (٥/٣٩٢)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٠٣).
(٥): أن: ليست في: (ب).
(٦): في (ب) زيادة: كان، و هي ملحقة.
(٧): ينظر: المهذب (٢/١٩٤)؛ فتح العزيز (٥/٣٩٢)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٠٤).
(٨): في (ب) زيادة: و.
(٩): على: ليست في: (ب).
(١٠): في (ب): ذكرناه.
(١١): ينظر: فتح العزيز (٥/٣٩٢).
(١٢): في: ليست في: (ب).
(١٣): في (ب): على.
(١٤): إن: ليست في: (أ) و (ج).
(١٥): في (ج): الغصوب.
(١٦): في (ب): القيمة.
(١٧): عبارة: "و كانت أكثر أو مساوية . . . كانت قيمة يوم التلف": ملحقة في: (ج).
(١٨): في (ب): أو.
(١٩): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٠٤).

**قال: و إن اختلف المعير و المستعير في رد العارية** ج/١١٦/أ **فالقول قول**(١) **المعير.**

**أقول:** لأن الأصل عدم الرد، مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه.(٢)

(١): قول: ليست في: (ب).
(٢): كفاية النبيه (٤٠٦/١٠).

## قال: باب الغصب.

[حد الغصب]

**أقول:** هو في اللغة: أخذ الشيء[١] ظلمًا مجاهرة لا سرًا.[٢]

و اختلفت[٣] عبارات الفقهاء في التعبير[٤] عن[٥] معنى الغصب؛ فقيل: إنه أخذ مال الغير على جهة[٦] التعدي.[٧]

و قيل: هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق. و اختار **الإمام** هذه العبارة. و اختار **الرافعي** العبارة الأولى. [١٣٥/أ/أ] و قيل: هو كل مضمون على ممسكه. و قال **النووي**: هو الاستيلاء على حق الغير؛ ليدخل فيه المال، و غيره[٨] مما ليس بمال؛ كجلد الميتة و **السرجين**[٩] و غير ذلك.[١٠]

و الغصب مجمع[١١] على تحريمه. و يدل على تحريمه من الكتاب قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ.﴾[١٢] [١٣]

و من السنة[١٤]: ما روى[١٥] **البخاري** أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر: ((إن دماءكم و أموالكم و أعراضكم عليكم حرام)).[١٦] [١٧]

---

(١): في (ب): شيء

(٢): ينظر: بحر المذهب (١٩/٩)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٠/١)؛ كفاية النبيه (٤٠٩/١٠) لسان العرب (٥٤/١١)؛ المصباح المنير (٢٣٢)؛ القاموس المحيط (١٢٦٣).

(٣): في (أ) و (ج): اختلف.

(٤): في (ب): اللغتين.

(٥): في (ب): في.

(٦): جهة: ليست في: (ب).

(٧): ينظر: فتح العزيز (٣٩٦/٥)؛ روضة الطالبين (٩٢/٤)؛ كفاية النبيه (٤٠٩/١٠).

(٨): في (ب): غيرهما.

(٩): كلمة أعجمية؛ و أصلها: سركين بالكاف، فعربت إلى الجيم والقاف فيقال: سرجين و سرقين: بفتح السين و كسرها فيهما. وهو: الزبل: وهو مما يصلح به الزرع من نحو السماد. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٦/١، ٢٤٢)؛ لسان العرب(١٦٢/٧-١٦٣)؛ المصباح المنير (١٤٣)؛ التعاريف (٤١٤/١).

(١٠): ينظر: نهاية المطلب (١٦٩/٧)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٠/١)؛ روضة الطالبين (٩٢/٤-٩٣)؛ فتح العزيز (٣٩٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤٠٩/١٠-٤١٠).

(١١): في (ب): مجموع.

(١٢): سورة النساء، من الآية (٢٩).

(١٣): ينظر: الحاوي (١٣٥/٧)؛ نهاية المطلب (١٦٩/٧)؛ بحر المذهب (٢٠/٩)؛ فتح العزيز (٣٩٨/٥).

(١٤): و من السنة: ملحقة في: (ج).

(١٥): في (أ): رواه.

(١٦): ينظر: فتح العزيز (٣٩٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٢/١٠).

(١٧): متفق عليه. ينظر: صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع، الحديث: ٤١٤٤ (١٥٩٩/٤)؛ صحيح مسلم، كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات، باب تغليظ تحريم الدماء و الأعراض و الأموال، الحديث: ١٦٧٩ (١٣٠٦/٣)؛ خلاصة البدر المنير (٩٨/٢)؛ تلخيص الحبير (٥٣/٣)؛ إرواء الغليل (٢٧٨/٥).

**قال: إذا غصب شيئًا له قيمة، ضمنه بالغصب، و لزمه[١] رده.**

**أقول:** إذا غصب شيئًا له قيمة ضمنه[٢] عند التلف، و لزمه رده عند عدم التلف. أما ضمانه عند التلف؛ فلتعديه. و أما رده عند عدم التلف؛ فلقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه)) قال **الترمذي**: حديث حسن صحيح.[٣][٤]

و لا فرق فيما إذا رده بين أن يحتاج إلى مؤنة كثيرة في رده أم لا.[٥]

و قيل: إذا احتاج في رده إلى مؤنة كثيرة لم[٦] يلزمه رده، و يغرم المثل.[٧]

و إذا رده بعينه برئ، و إن كانت قيمته ناقصة بسبب انخفاض الأسواق.[٨]

و قيل: يضمن ما نقص من القيمة بسبب انخفاض الأسواق مع الرد، كما يضمنه مع التلف؛ قياسًا على السمن.[٩]

[١٠] قال **الإمام**: إنه منقاس.[١١]

و استدل الأصحاب على هذا القائل بأنه لو غصب و تلف في يده برئ برد مثله، و إن كان أنقص قيمة ج/١١٦/ب من الأصل؛ فأولى أن يبرأ برد العين نفسها[١٢].[١٣]

و أجيب عن السمن: بأن الذاهب ب/٨٩/ب مُلك المغصوب منه فضمن بدله، و زيادة السوق ليست ملكًا للمغصوب منه؛ فلذلك لم يضمنها. و المردود عليه المالك أو وكيله في ذلك.[١٤]

(١): في التنبيه: يلزمه.
(٢): ضمنه: ليست في: (ب).
(٣): سبق تخريجه في باب الوديعة صـ ١٣٢ ـــ، الهامش (٨).
(٤): ينظر: المهذب (١٩٦/٢)؛ البيان (١٠/٧-١١)؛ كفاية النبيه (٤١٢/١٠).
(٥): ينظر: الحاوي: (١٣٦/٧)؛ كفاية النبيه (٤١٢/١٠).
(٦): في (ب): لا.
(٧): ينظر: الحاوي (١٩٢/٧)؛ كفاية النبيه (٤١٢/١٠).
(٨): ينظر: الحاوي (١٣٦/٧)؛ فتح العزيز (٤٣٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٢/١٠).
(٩): ينظر: نهاية المطلب (١٩٦/٧)؛ البيان (١٢/٧)؛ فتح العزيز (٤٣٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٢/١٠).
(١٠): في (ب) زيادة: كما.
(١١): ينظر: نهاية المطلب (١٩٦/٧)؛ فتح العزيز (٤٣٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٣/١٠).
(١٢): في (ب): بنفسها.
(١٣): ينظر: البيان (١٢/٧)؛ فتح العزيز (٤٣٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٣/١٠).
(١٤): ينظر: كفاية النبيه (٤١٣/١٠).

و لو كان الغصب من المودَع عنده، أو المستأجِر، أو المرتهِن، أو **العدل**[١] الذي وضع الرهن تحت يده؛ برئ على[٢] الظاهر من[٣] المذهب.[٤]

و إن كان من[٥] يد **الملتقِط**[٦]؛ لم يبرأ. و إن كان من يد[٧] المستعير أو الـمُسْتَام ففي البرأة وجهان.[٨]

[غصب خيطًا، فخاط به جرح حيوان]

**قال: و إن[٩] كان خيطًا، فخاط به جرح حيوان لا يؤكل، و هو مما له حرمة، و خيف من نزعه الضرر[١٠]؛ [١١] لم يلزمه رده.**

**أقول:** إذا غصب خيطًا فخاط به جرح حيوان لا يؤكل، و هو مما له حرمة[١٢]: كالآدمي، و البغل، و الحمار، و خيف من نزعه الضرر؛ لم يلزمه [١٣٥/أ/ب] رده؛ لأنه يجوز أخذه ابتداءً لذلك؛ فأولى أن لا ينزع.[١٣]

---

(١): لغة: القصد في الأمور، وهو خلاف الجور. يقال: هو عَدْل: أي مَرْضِي يُقنع به. ينظر: لسان العرب (٦١/١٠)؛ المصباح المنير (٢٠٦)؛ القاموس المحيط (١١٢٣-١١٢٤) مادة [ع د ل].

اصطلاحًا: من اجتنب الكبائر و لم يصر على الصغائر، و غلب صوابه، و اجتنب الأفعال الخسيسة: كالأكل في الطريق و البول. التعريفات (١٩١/١).

(٢): في (أ): من.

(٣): في (أ): على. و في (ج): في.

(٤): ينظر: فتح العزيز (٥١٠/٤) و (٤٠٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٣/١٠).

(٥): في (ب): في.

(٦): اللقطة لغة: بفتح القاف و سكونها، اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه. و الذي يأخذ الشيء الساقط يقال له: الملتقِط. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٥/١)؛ لسان العرب (٢٢٢/١٣)؛ المصباح المنير (٢٨٧) مادة [ل ق ط].

اصطلاحًا: ما وجد في موضع غير مملوك، من مال أو مختص، ضائع من مالكه، سقوط أو غفلة و نحوها، لغير حربي، ليس بمحرز و لا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه. مغني المحتاج (٥٥١/٣).

(٧): يد: ليست في: (ب) و (ج).

(٨): ينظر: فتح العزيز (٤٩٩/٤) و (٤٠٨/٥)؛ روضة الطالبين (٣٢٧/٣)؛ كفاية النبيه (٤١٣/١٠).

(٩): في التنبيه: فإن.

(١٠): في (ب): ضرر.

(١١): في التنبيه زيادة: و.

(١٢): عبارة:"حرمة و خيف من نزعه . . . لايوكل و هو مما له حرمة": ملحقة في: (ج).

(١٣): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٧٦/٩)؛ فتح العزيز (٤٦٦/٥)؛ روضة الطالبين (١٤٣/٤-١٤٤)؛ كفاية النبيه (٤١٤/١٠).

أما إذا كان الحيوان لا حرمة له: كالخنزير و **الكلب العقور**[١]؛ فينزع.[٢]

و إن كان مرتدًا فوجهان. قال **النووي**: المذهب، و[٣] الذي قطع به الأكثرون: أنه ينزع.[٤]

و المراد بالضرر: ما يُجوِّز العدول من الوضوء إلى التيمم و فاقًا و خلافًا.[٥]

**قال: و إن خاط به جرح حيوان يؤكل؛ ففيه قولان.**

**أقول:** إذا خاط بالخيط جرح حيوان يؤكل و هو ملك الغاصب[٦] ففيه قولان؛ أحدهما: يجب النزع[٧]؛ لأنه يمكنه النزع لسبب مباح فأشبه ما لو غصب خشبة و أدخلها في بناء.[٨]

---

(١): الكلب العقور: كل سبع يعقر: مثل: الأسد و النمر و الفهد و الذئب. و العقر: هو الجرح. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٩٠/١)؛ النظم المستعذب (٢٠٥/٢).

(٢): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٧٦/٩)؛ فتح العزيز (٤٦٧/٥)؛ روضة الطالبين (١٤٤/٤)؛ كفاية النبيه (٤١٤/١٠).

(٣): و: ليست في: (أ).

(٤): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٧٦/٩)؛ فتح العزيز (٤٦٧/٥-٤٦٨)؛ روضة الطالبين (١٤٤/٤)؛ كفاية النبيه (٤١٤/١٠).

(٥): ينظر: فتح العزيز (٤٦٦/٥)؛ روضة الطالبين (١٤٤/٤)؛ كفاية النبيه (٤١٤/١٠).

(٦): في (ب): للغاصب.

(٧): في (ج): النوع.

(٨): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢-٢٠٦)؛ بحر المذهب (٧٦/٩)؛ فتح العزيز (٤٦٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٥/١٠).

و الثاني: -و هو الأظهر[(١)] في **الرافعي**- أنه لا ينزع؛ لما رُوي[(٢)] أنه ﷺ: ((نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله[(٣)]))[(٤)] فعلى هذا يغرم القيمة للحيلولة.[(٥)]

أما إذا كان الحيوان لغير الغاصب؛ فلا ينزع وجهًا واحدًا.[(٦)]

[غصب لوحًا؛ فأدخله في سفينة]

**قال: و إن كان لوحًا[(٧)] فأدخله في سفينة و هي في اللجة[(٨)]، و فيها[(٩)] مال لغير الغاصب أو حيوان؛ لم ينزع.**

**أقول:** إذا أدخل لوحًا في سفينة[(١٠)] و هي في اللجة؛ بحيث لو نزع اللوح لغرقت السفينة، فإن كان فيها مال لغير الغاصب أو حيوان[(١١)] ج/١١٧/أ لم ينزع[(١٢)]؛ لحرمة المال و الحيوان، مع أن لذلك أمدًا ينتظر، و له المطالبة بالقيمة للحيلولة.[(١٣)]

أما لو كانت في الشط[(١٤)] نزع.[(١٥)]

---

(١): في (أ): الأصح.

(٢): في (أ): ووي.

(٣): في (ب): مالكه.

(٤): رواه مالك في الموطأ: عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشًا إلى الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان و كان أمير ربع من تلك الأرباع فزعموا أن يزيد قال لأبي بكر: إما أن تركب و إما أن أنزل. فقال أبو بكر: ما أنت بنازل و ما أنا براكب، إني احتسب خطاي هذه في سبيل الله. ثم قال له: إنك ستجد قومًا زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم و ما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له، و ستجدوا قومًا فحصوا عن أوساط رؤوسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، و إني موصيك بعشر: لا تقتلنَّ امرأة، و لا صبيًا، ولا كبيرًا هرمًا، و لا تقطعنَّ شجرًا مثمرًا، و لا تخرِّبنَّ عامرًا، و لا تعقرنَّ شاةً و لا بعيرًا إلا لمأكلةٍ، و لا تحرقنَّ نخلاً، ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن". و رواه أبو داود في مراسيله عن عمرو بن الحارث عن عثمان بن عبد الرحمن عن القاسم مولى عبد الرحمن أن النبي ﷺ أوصى رجلا غزا قال: "و لا تقطع شجرة مثمرة و لا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة و اتق أذى المؤمنين"
قال في البدر المنير: منهم من يضعف رواية القاسم. و قال ابن القطان: و عمرو بن الحارث حاله لا يعرف، و لا يصح من أجله هذا. ينظر: موطأ مالك، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء و الولدان في الغزو، الحديث: ٩٦٥ (٤٤٧/٢)؛ المراسيل، باب في فضل الجهاد، الحديث: ٣١٦ (٢٣٩/١-٢٤٠)؛ البدر المنير (٧٧١/٦-٧٧٢)؛ تلخيص الحبير (٥٥/٣).

(٥): ينظر: المهذب (٢٠٦/٢)؛ بحر المذهب (٧٦/٩-٧٧)؛ فتح العزيز (٤٦٧/٥)؛ روضة الطالبين (١٤٤/٤)؛ كفاية النبيه (٤١٥/١٠).

(٦): ينظر: بحر المذهب (٧٧/٩)؛ فتح العزيز (٤٦٧/٥)؛ روضة الطالبين (١٤٤/٤)؛ كفاية النبيه (٤١٥/١٠).

(٧): في (ب): لوح.

(٨): لُجَّةُ الماء: معظمه. و لُجَّةُ البحر: حيث لا يدرك قعره؛ و منه قوله تعالى:﴿ فِى بَحْرٍ لُّجِّىٍّ ﴾. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٠/١)؛ لسان العرب (١٧١/١٣)؛ المصباح المنير (٢٨٣)؛ القاموس المحيط (١٥٥٣) مادة [ل ج ج].

(٩): في التنبيه: في السفينة.

(١٠): في (أ): السفينة.

(١١): أو حيوان: ليست في: (أ).

(١٢): في (ب): ينزعه.

(١٣): ينظر: المهذب (٢٠٦/٢)؛ نهاية المطلب (٢٧٦/٧)؛ فتح العزيز (٤٦٥/٥-٤٦٦)؛ كفاية النبيه (٤١٧/١٠).

(١٤): في (ب): الشرط.

(١٥): ينظر: نهاية المطلب (٢٧٦/٧)؛ فتح العزيز (٤٦٥/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٧/١٠).

هذا إذا[١] لم يَعلم صاحب المال بغصب اللوح حال وضع ماله في السفينة، فإن علم كان كمال الغاصب.[٢]

و لو كان الحيوان[٣] غير محترم كان كما لو لم يكن فيها.[٤]

**قال: و إن كان[٥] فيها مال للغاصب فقد قيل: ينزع. و قيل: لا ينزع.**

**أقول:** وجه النزع قياسًا على ما إذا أدخل **ساجة**[٦] في بناية. و هذا ما صححه **الإمام**.[٧]

و وجه عدم النزع أنه يمكن الرد إذا جاءت السفينة إلى الشط، بخلاف الساجة[٨]. قال **الرافعي**: و هذا أصح عند **ابن الصباغ**.[٩]

قال **النووي**: الأصح عند الأكثرين ما صححه **ابن الصباغ**.[١٠]

و [١١] الخلاف يجري لو لم يكن في السفينة شيء و خيف عليها[١٢] الغرق لو نزع اللوح.[١٣]

[غصب ساجة؛ فأدخلها في بناء]

**قال: و إن أدخل ساجًا في بناء فعفِن فيه؛ لم ينزع.**

**أقول:** لأن فيه إتلاف مال بغير[١٤] فائدة. و يطالب الغاصب بقيمته.[١٥]

---

(١): في (ب): إن، و هي ملحقة.
(٢): ينظر: التهذيب (٣٣٠/٤)؛ فتح العزيز (٤٦٥/٥-٤٦٦)؛ كفاية النبيه (٤١٧/١٠).
(٣): الحيوان: ملحقة في: (ب).
(٤): ينظر: كفاية النبيه (٤١٧/١٠).
(٥): كان: ملحقة في: (ب).
(٦): الساج: خشب يجلب من الهند واحدته ساجَةٌ. و هو شجر يعظم جدًا و يذهب طولاً وعرضًا؛ يتغطى الرجل بورقة منه فتكنه من المطر، ولا تكاد الأرض تبليه. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٠/١)؛ تهذيب الاسماء و اللغات (١٥٠/٣)؛ لسان العرب (٢٩٤/٧)؛ المصباح المنير (١٥٣) مادة [س و ج].
(٧): ينظر: المهذب (٢٠٦/٢)؛ نهاية المطلب (٢٧٣/٧، ٢٧٦)؛ فتح العزيز (٤٦٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٧/١٠).
(٨): في (ب): الساج.
(٩): ينظر: المهذب (٢٠٦/٢)؛ نهاية المطلب (٢٧٦/٧-٢٧٧)؛ فتح العزيز (٤٦٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤١٧/١٠).
(١٠): ينظر: روضة الطالبين (١٤٣/٤).
(١١): في (ب) و (ج) زيادة: هذا.
(١٢): في (ب): عليه.
(١٣): ينظر: كفاية النبيه (٤١٨/١٠).
(١٤): في (ب): لغير.
(١٥): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٧٥/٩)؛ كفاية النبيه (٤١٨/١٠).

أما إذا لم يعفن(1) الساج نزع، و إن تلف على الغاصب بسبب النزع ١٣٦/أ/أ أضعاف(2) قيمته (3). و يطالب بأجرة مثله إن كان له أجرة، و كذلك أرش نقصه إن نقص.(4)

[ضمان المثلي]

**قال: و إن تلف المغصوب عنده** ب/٩٠/أ **أو أتلفه فإن كان (5) له مثل ضمنه بمثله.**

**أقول:** إذا تلف المغصوب عنده بآفة، أو بإتلاف أجنبي، أو أتلفه، ضمنه بمثله؛ لأنه أقرب إلى التالف من القيمة.(6)

و لا فرق بين أن تكون(7) قيمة التالف مثل قيمة المضمون أو أكثر؛ كما إذا كانت قيمة المغصوب عشرة، و قيمة المردود خمسة.(8)

نعم، لو كان للأصل قيمة(9) يوم الغصب، و المثل لا قيمة له عند رده؛ كما إذا غصب الماء في برية، ثم ظفر به على شط النهر؛ فإن المطالبة هنا تكون بقيمة البرية كما حكاه **المتولي**، و **الإمام** عن **شيخه**، و عن نص **الشافعي**.(10)

ثم إذا اجتمعا(11) في تلك البرية، أو في مثلها، هل يجب رد المثل و استرداد القيمة أم لا؟ فيه وجهان.(12)

---

(1): في (ب): يعفن، و تعفن.

(2): في (ب): أضاف.

(3): في (ب) زيادة: إليه.

(4): ينظر: المهذب (٢/٢٠٥)؛ نهاية المطلب (٧/٢٧٣)؛ بحر المذهب (٩/٧٥)؛ فتح العزيز (٥/٤٦٥)؛ كفاية النبيه (١٠/٤١٨).

(5): في التنبيه زيادة: مما.

(6): ينظر: البيان (٧/١٧)؛ فتح العزيز (٥/٤١٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٤١٩).

(7): في (ب): يكون.

(8): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤١٩).

(9): عبارة: "المغصوب عشرة . . . لو كان للأصل قيمة": ملحقة في: (ج).

(10): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٣٠)؛ نهاية المطلب (٧/١٨٢)؛ التهذيب (٤/٢٩٤)؛ فتح العزيز (٥/٤٢٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٤١٩).

(11): في (ب): اجتمعوا.

(12): ينظر: نهاية المطلب (٧/١٨٢-١٨٣)؛ التهذيب (٤/٢٩٤-٢٩٥)؛ فتح العزيز (٥/٤٢٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٤١٩-٤٢٠).

و للأصحاب في ضبط المثلي عبارات؛ أحدها[١]: أن كل مقدر[٢] ج/١١٧/ب بكيل أو وزن مثلي. و ينسب هذا إلى نص **الشافعي**.[٣] [حد المثلي]

و الثانية: زاد بعضهم جواز السلم فيه.[٤]

و الثالثة: زاد **القفال** و آخرون جواز بيع بعضه[٥] ببعض.[٦]

و اعتُرض على العبارات الثلاث[٧]: بأن **القماقم**[٨]، و الملاعق، و المغارف المتخذة من الصفر و[٩] النحاس موزونة، و يجوز السلم فيها، و بيع بعضها ببعض و ليست[١٠] مثلية. لكن مر في باب السلم أن القماقم و نحوها لا يجوز السلم فيها لاختلافها.[١١]

الرابعة: المثلي[١٢] ما يقسم[١٣] بين الشريكين. قال **الرافعي**: و لك أن تقول: هذا يشكل بالأرض المتساوية الأجزاء؛ فإنها تقسم من غير تقويم و ليست بمثلية.[١٤]

الخامسة: قال العراقيون المثلي: ما لا يختلف أجزاء[١٥] النوع الواحد منه في القيمة. و ربما يقال: في الجرم و القيمة. و يقرب منه قول من قال: المثليات هي التي تتشاكل في الخلقة[١٦] و معظم المنافع.[١٧]

---

(١): عبارة: "و استرداد القيمة أم لا؟ . . . أحدها": ملحقة في: (ج).
(٢): مقدر: ملحقة في: (ب).
(٣): ينظر: فتح العزيز (٤١٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٠/١٠).
(٤): ينظر: فتح العزيز (٤١٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٠/١٠).
(٥): في (ب): بضه.
(٦): ينظر: نهاية المطلب (١٧٥/٧)؛ الوسيط (٣٩٥/٣)؛ فتح العزيز (٤١٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٠/١٠).
(٧): في (أ): الثلث.
(٨): القماقم: واحدتها قُمقُم: رومي معرب، و قد يؤنث بالهاء فيقال: قمقمة. و هو: آنية من نحاس، يسخن فيه الماء و يكون ضيق الرأس؛ و منه الحديث: ((كما يغلي المرجل بالقمقم)). و يسمى الـمِحَمّ، و أهل الشام يقولون: غلاية. ينظر: المطلع على أبواب المقنع (٢٤٥/١)؛ لسان العرب (١٩٤/١٢)؛ المصباح المنير (٢٦٧) [ق م م].
(٩): في (ب): أو.
(١٠): في (أ): فليست.
(١١): ينظر: نهاية المطلب (١٧٦/٧)؛ الوسيط (٣٩٥/٣)؛ فتح العزيز (٤٢٢/٤) وَ (٤١٩/٥-٤٢٠)؛ كفاية النبيه (٣٤٦/٩) وَ (٤٢١/١٠).
(١٢): في (ب): المثل.
(١٣): في (ب): ينقسم.
(١٤): ينظر: فتح العزيز (٤٢٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢١/١٠).
(١٥): في (أ): أجز.
(١٦): في (أ): الحلية.
(١٧): ينظر: نهاية المطلب (١٧٦/٧)؛ فتح العزيز (٤٢٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٢/١٠).

و ما اختاره **الإمام** و هو تساوي الأجزاء في المنفعة؛ فزاد النظر إلى[١] المنفعة.

و على ذلك جرى **الغزالي**، و زاد من حيث الذات، لا من حيث الصنعة[٢][٣].

قال **الرافعي**: أظهر العبارات الثانية، لكن الأحسن أن يقال: المثلي[٤] كل ما يحصره الكيل أو الوزن و يجوز السلم فيه. و لا يقال: كل مكيل و موزون؛ لأن أ/١٢٦/ب المفهوم منها: ما يعتاد كيله؛ فيخرج منه الماء، و هو مثلي، و كذا التراب، و هو مثلي على الصحيح[٥][٦].

[تعذر المثل] **قال: فإن[٧] أعوزه المثل، أو وجده[٨] بأكثر من ثمن المثل؛ ضمنه بقيمته[٩] وقت المحاكمة و التأدية. و قيل: يضمنه[١٠] بقيمة المثل[١١] أكثر ما يكون[١٢] من حين القبض إلى وقت الحكم[١٣] بالقيمة. و قيل: عليه قيمته[١٤] أكثر ما[١٥] كانت من حين القبض إلى[١٦] حين تعذر المثل.**

**أقول:** إذا غصب مثليًا و تلف و أعوزه المثل -و المراد بالإعواز: ألا يوجد[١٧] في ذلك البلد و ما حوله- على ما سبق في انقطاع المسلم فيه. فحينئذ يضمنه بالقيمة.[١٨]

---

(١): في (ب): في.
(٢): في (أ) و (ب): الصيغة.
(٣): ينظر: نهاية المطلب (١٧٦/٧)؛ الوسيط (٣٩٥/٣)؛ فتح العزيز (٤٢٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٢/١٠).
(٤): في (ب): المثل.
(٥): قال الرافعي: "و هو مثلي على الأصح". فتح العزيز (٤٢١/٥).
(٦): ينظر: فتح العزيز (٤٢١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٢/١٠).
(٧): في التنبيه: و إن.
(٨): في (أ): وجد.
(٩): في التنبيه: بقيمة المثل.
(١٠): يضمنه: ليست في: (ب).
(١١): في (أ): بقيمته. و ليست في (ج) بأي اللفظين.
(١٢): في (أ) و (ج): كانت.
(١٣): في التنبيه: المحاكمة.
(١٤): في التنبيه: قيمة.
(١٥): في التنبيه: مما.
(١٦): عبارة: "وقت الحكم بالقيمة . . . كانت من حين القبض إلى": ليست في: (أ).
(١٧): في (ب): توجد، و يوجد.
(١٨): ينظر: التهذيب (٢٩٦/٤)؛ فتح العزيز (٤٠٣/٤) وَ (٤٢٢/٥)؛ كفاية النبيه (٣٥٩/٩) وَ (٤٢٤/١٠).

و في القيمة المعتبرة أوجه؛ أحدها: يوم المحاكمة و طلب التأدية؛ لأن الواجب في الذمة المثل؛ بدليل: أن المغصوب منه لو صبر إلى وجود المثل، لم يجبر على أخذ القيمة، و إنما تجب ج/١١٨/أ القيمة بالطلب جبرًا[١] لحقه[٢]؛ فاعتبرت القيمة في وقته.[٣]

و الوجه الثاني: يضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى وقت الحكم بالقيمة؛ لأن المثل هو الواجب إلى الحكم[٤]، كما أن الواجب رد العين المغصوبة إلى وقت التلف، ثم هناك تعتبر أكثر القيمة من حين ب/٩٠/ب الغصب إلى التلف فكذلك هاهنا[٥].[٦]

و الوجه الثالث: أنه يجب قيمته[٧] أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل. و هو الأصح في **الرافعي**؛ لأن وجود المثل كبقاء العين المغصوبة من حيث إنه كان مأمورًا بتسليم المثل، كما كان مأمورًا بتسليم العين، فإذا لم يفعل غرَّمه أقصى قيمة في المدتين؛ كما أن المتقومات تضمن بأقصى[٨] قيمتها لهذا المعنى. و لا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوم. و هذه الوجوه هي التي ذكرها **الشيخ**.[٩]

و ذكر مع ذلك وجوهًا أخرى[١٠]؛ أحدها: يجب أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف.[١١]

و الثاني: أقصى قيمة من يوم[١٢] تلف المغصوب إلى الإعواز.[١٣]

---

(١): في (أ): حين.
(٢): في (أ): الحقه.
(٣): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ البيان (١٩/٧)؛ كفاية النبيه (٤٢٤/١٠).
(٤): عبارة:"بالقيمة؛ لأن المثل هو الواجب إلى الحكم": ليست في: (ب).
(٥): في (ب): هنا.
(٦): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ التهذيب (٢٩٧/٤)؛ البيان (١٩/٧)؛ كفاية النبيه (٤٢٥/١٠).
(٧): في (أ): قيمة، و في (ب): قيمتها.
(٨): في (ب): فأقصى.
(٩): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ التهذيب (٢٩٧/٤)؛ فتح العزيز (٤٢٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٥/١٠).
(١٠): أخرى: ليست في: (ب).
(١١): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ التهذيب (٢٩٧/٤)؛ البيان (١٩/٧)؛ فتح العزيز (٤٢٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٦/١٠).
(١٢): يوم: ليست في: (ب).
(١٣): ينظر: فتح العزيز (٤٢٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٦/١٠).

و[١] الثالث: أنه يجب أقصى قيمة من وقت[٢] تلف المغصوب إلى[٣] وقت المطالبة.[٤]

الرابع: الاعتبار بقيمة يوم الإعواز؛ لأنه وقت العدول إلى القيمة.[٥]

الخامس: المعتبر بقيمة اليوم الذي تلف[٦] فيه المغصوب.[٧]

السادس: الاعتبار بقيمة يوم المطالبة.[٨]

السابع: إن كان منقطعًا في جميع البلاد؛ فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز، و إن تعذر في تلك[٩] البقعة؛ فالاعتبار[١٠] بقيمة يوم الحكم بالقيمة. ١٣٧/أ [١١]

الثامن: أن المعتبر قيمة يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة و لا يوم التلف.[١٢]

[ضمان المتقوم]

**قال: و إن لم يكن له مثل ضمنه بقيمته أكثر ما[١٣] كانت من[١٤] حين القبض[١٥] إلى حين[١٦] التلف.**

**أقول:** إذا غصب غير مثلي -كالثياب[١٧] و الجواهر- ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف؛ لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فإذا لم يرد ضمن بدله.[١٨]

**قال: و تجب[١٩] قيمته من نقد البلد في البلد الذي غصب فيه.**

---

(١): و: ليست في: (ج).
(٢): في (ب): يوم.
(٣): عبارة: "الإعواز و الثالث . . . تلف المغصوب إلى": ملحقة في: (ج).
(٤): ينظر: فتح العزيز (٤٢٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٦/١٠).
(٥): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٥٩)؛ الحاوي (١٨٠/٧)؛ فتح العزيز (٤٢٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٥/١٠).
(٦): في (أ): بلغه.
(٧): ينظر: فتح العزيز (٤٢٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٧/١٠).
(٨): ينظر: فتح العزيز (٤٢٣/٥)؛
(٩): تلك: ليست في: (ج).
(١٠): فالاعتبار: ليست في: (أ).
(١١): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ البيان (١٩/٧)؛ فتح العزيز (٤٢٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٧/١٠).
(١٢): ينظر: فتح العزيز (٤٢٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٢٥/١٠).
(١٣): في التنبيه: مما.
(١٤): من: ليست في التنبيه.
(١٥): في التنبيه: الغصب.
(١٦): حين: ليست في التنبيه.
(١٧): في (أ): كالنبات.
(١٨): ينظر: المقنع، بتحقيق: يوسف الشحي (٦٦٠)؛ المهذب (١٩٦/٢-١٩٧)؛ فتح العزيز (٤٣٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣١/١٠).
(١٩): في (ب): يجب.

**أقول:** لأنه موضع الضمان.(١)

و لا فرق ج/١١٨/ب في ذلك بين أن يكون المغصوب عرضًا، أو ذهبًا، أو فضة، و نقد البلد من جنسه، أو غير جنسه، استوت قيمته و(٢) وزنه، أو زادت قيمته على وزنه؛ بسبب الصنعة؛ كما إذا كان المغصوب حليًا وزن ذلك مائة، و قيمته مصوغًا مائة و عشرون؛ فإنه (٣) يضمن مائة و عشرين.(٤)

[ضمان الحلي المغصوبة]

**قال: و قيل: إن كان حليًا من ذهب ضمن العين بمثل وزنها من جنسها، و ضمن الصنعة بقيمتها فضة(٥).**

**أقول:** إذا كان المغصوب حليًا من ذهب و نقد البلد ذهب ضمن الحلي بزنته ذهبًا، و الصنعة بقيمتها فضة؛ لأنا لو قلنا: بدفع مائة و عشرين في مقابلة مائة كان ربًا.(٦)

**قال: و ليس بشيء.**

**أقول:** لأن الزيادة إنما تراعى في العقود و المعاوضات. أما الفسوخ فلا و هنا إتلاف.(٧)

و أيضًا: فإن الزائد في مقابلة الصنعة التي لا يدخلها الربا، و لو دخلها الربا إذا قومت بالذهب؛ لدخلها(٨) الربا إذا قومت بالفضة؛ لأجل **قاعدة مد عجوة**(٩).(١٠)

و في وجه أنه يضمن العين في هذا المثال بالفضة، و الصنعة (١١) بالذهب(١٢)(١٣).

---

(١): ينظر: المهذب (١٩٧/٢)؛ كفاية النبيه (٤٣١/١٠).
(٢): في (ب): أو.
(٣): في (أ) زيادة: به.
(٤): ينظر: التهذيب (٢٩٦/٤)؛ فتح العزيز (٤٢٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣١/١٠).
(٥): فضة: ليست في التنبيه.
(٦): ينظر: فتح العزيز (٤٢٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٢/١٠).
(٧): ينظر: التهذيب (٢٩٦/٤)؛ فتح العزيز (٤٢٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٢/١٠).
(٨): في (ب): ادخلها.
(٩): قاعدة فقهية. ينظر: الأشباه و النظائر. السبكي (١٣٥/١)؛ الأشباه و النظائر. السيوطي (١٠٦).
و هي كما عرفها ابن تيمية: "بيع ربوي بجنسه، و معها أو مع أحدهما صنف آخر بغير جنسه". معجم المصطلحات المالية و الإقتصادية في لغة الفقهاء (٤٠٨).
(١٠): ينظر: المهذب (١٩٧/٢)؛ فتح العزيز (٤٢٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٢/١٠).
(١١): في (ب) زيادة: و.
(١٢): في (ب): الذهب.
(١٣): ينظر: كفاية النبيه (٤٣٢/١٠).

و في قول: إنه يضمن العين و الصنعة في هذا المثال بالفضة.[١]

و في وجه أنه يضمن العين[٢] بوزنها من جنسها، و الصنعة بنقد البلد؛ سواء كان من جنس المغصوب أو من غيره.[٣]

ثم المغصوب إذا تلف في بلد الغصب غرَّمه ب/٩١/أ قيمة بلد الغصب. و إن نقله إلى بلد آخر و تلف غرَّمه أكثر البلدين قيمة؛ لأن ما من بلد حل فيها المغصوب، إلا و الغاصب مطالب[٤] بالرد فيه، فإذا[٥] [٦] لم يرد، فقد فوت[٧] قيمة المغصوب بذلك النقد؛ فوجب أن يجب أ/١٣٧/ب إذا كانت القيمة بنقده أكثر.[٨]

قال **الرافعي**: الأصح أنه تجب[٩] قيمته من نقد البلد. و إن نقله إلى غير[١٠] بلد الغصب فله أن يغرِّمه قيمة أي البلدين شاء.[١١]

[ذهاب المغصوب من اليد]

**قال: و إن ذهب المغصوب من اليد و لم يتلف؛ بأن كان عبدًا فأبق ضمن البدل.**

**أقول:** إذا ذهب المغصوب من اليد و لم يتلف؛ كما إذا كان عبدًا فأبق، أو بهيمة فضلت، أو ثوبًا فضاع؛ رد بدله و هو: قيمته ج/١١٩/أ إذا طلبها المالك؛ ليقع الجبر بها[١٢] بحسب الإمكان.[١٣]

و الواجب أقصى قيمة المغصوب من يوم الغصب إلى يوم المطالبة.[١٤]

و قيل: الواجب قيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت فوات الرد.[١٥]

---

(١): ينظر: التهذيب (٢٩٥/٤-٢٩٦)؛ فتح العزيز (٤٢٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٢/١٠).
(٢): عبارة: "في هذا المثال بالفضة. و في وجه: أنه يضمن العين": ليست في: (ج).
(٣): ينظر: التهذيب (٢٩٥/٤)؛ فتح العزيز (٤٢٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٢/١٠).
(٤): في (ب): يطالب.
(٥): في (أ): فأما.
(٦): في (أ) زيادة: إذا.
(٧): فوت: ملحقة في: (ب)
(٨): ينظر: التهذيب (٢٩٥/٤)؛ فتح العزيز (٤٢٤/٥- ٤٢٦)؛ كفاية النبيه (٤٣٤/١٠).
(٩): في (ب): يجب.
(١٠): غير: ملحقة في: (ب).
(١١): لم أقف على هذا القول تحديدًا. ينظر: المحرر (٢١٢-٢١٣)؛ فتح العزيز (٤٢٤/٥- ٤٢٦).
(١٢): في (ج): لها.
(١٣): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ فتح العزيز (٤٣١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٦/١٠).
(١٤): ينظر: فتح العزيز (٤٣١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٦/١٠).
(١٥): ينظر: الحاوي (٢١٦/٧)؛ كفاية النبيه (٤٣٦/١٠).

و إذا أخذ المغصوب [منه][١] من الغاصب البدل؛ ملكه على الصحيح.[٢]

و قال **القفال**: لا يملكه، كما لا يملك الغاصب العبد الآبق؛ لأنه لو ملكه[٣] لاجتمع له ملك الأصل و البدل، بل له الانتفاع به.[٤]

و عبر **الماوردي** عن هذا: بأنه ملك القيمة ملكًا مراعًى.[٥][٦]

و على الصحيح، هل يبرأ الغاصب من أجرة العبد من حين غَرِم القيمة؟ فيه وجهان.[٧]

و بنى **المتولي** الوجهين في عدم مؤاخذة الغاصب بالأجرة من حين الغرم على أن مأخذ تغريم القيمة ماذا؟[٨]

فمنهم من يقول: إنما وجبت بإزاء ما يفوته من الانتفاع بملكه دفعًا للضرر عنه.[٩]

و منهم من يقول: إنما[١٠] وجبت للحيلولة عقوبة عليه.[١١]

**قال: فإذا[١٢] عاد رده[١٣] و استرجع البدل.**

**أقول:** إذا عاد العبد الذي أبق رده، و استرجع البدل إذا كان باقيًا لزوال الحيلولة.[١٤]

قال في **المهذب**: و يسترجعه بزوائده المتصلة.[١٥]

---

(١): منه: زيادة يقتضيها السياق.
(٢): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ التهذيب (٣٠٣/٤)؛ فتح العزيز (٤٣١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٦/١٠).
(٣): في (أ): ملك.
(٤): ينظر: البيان (٢٠/٧)؛ كفاية النبيه (٤٣٦/١٠).
(٥): في (ب): معارًا.
(٦): ينظر: الحاوي (٢١٦/٧)؛ كفاية النبيه (٤٣٦/١٠).
(٧): ينظر: كفاية النبيه (٤٣٧/١٠).
(٨): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٧٨)؛ كفاية النبيه (٤٣٧/١٠).
(٩): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٧٨)؛ فتح العزيز (٤٣١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٧/١٠).
(١٠): إنما: ليست في: (ج).
(١١): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٧٨)؛ المهذب (١٩٨/٢)؛ التهذيب (٣٠٣/٤)؛ فتح العزيز (٤٣١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٧/١٠).
(١٢): في (أ): فإن.
(١٣): في التنبيه: رد.
(١٤): ينظر: المهذب (١٩٨/٢)؛ فتح العزيز (٤٣١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٣٧/١٠).
(١٥): ينظر: المهذب (١٩٨/٢-١٩٩).

و فيه نظر؛ من حيث أن البدل القيمة، و هي الدراهم أو الدنانير، و لا[(١)] زيادة لهما[(٢)]، فيجوز أن يريد[(٣)] أنه[(٤)] إذا اعتاض عن القيمة شاة مثلاً فيردها[(٥)] مع زوائدها.[(٦)]

و هل له حبس[(٧)] المغصوب إلى أن يرد له البدل؟[(٨)]

حُكِي عن نص **الشافعي** أن له ذلك، كما حكى[(٩)] ثبوت[(١٠)] الحبس[(١١)] للمشتري في الشراء الفاسد.[(١٢)]

قال **الرافعي**: "لكن تقدم في البيع ذكر الخلاف في ثبوت[(١٣)] الحبس[(١٤)] للمشتري، و بينا أن الظاهر المنع". قال: و يشبه أن يكون حبس[(١٥)] الغاصب في معناه. و المنع هو اختيار **الإمام** في [١٣٨/أ/أ] الموضعين.[(١٦)]

[نقصان المغصوب]

**قال: و إن نقص من عينه شيء بأن تلف بعضه أو[(١٧)] أحدث فيه ما نقَّص [(١٨)] قيمته؛ بأن كان مائعًا فأغلاه، أو فحلاً فأنزاه على بهيمة، فنقصت قيمته ضمن أرش ما نقص.**

**أقول:** كما يضمن القيمة عند التلف، [ج/١١٩/ب] و يضمن الأرش أيضًا بأكثر الأمرين كما ذكرناه.[(١٩)]

---

(١): في (ب): فلا.
(٢): في (ب) و (ج): لها.
(٣): في (ب): يرد.
(٤): في (ب): أنها.
(٥): في (ب): فردها.
(٦): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٣٨).
(٧): في (أ) و (ب): جنس.
(٨): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٣١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٣٩).
(٩): في (ب): حكم.
(١٠): في (ب): بثوب.
(١١): في (أ) و (ب): الجنس.
(١٢): ينظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٧)؛ فتح العزيز (٤/١٢٣) وَ (٥/٤٣١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٣٩).
(١٣): في (ب): بثوب.
(١٤): في (أ) و (ب): الجنس.
(١٥): في (أ) و (ب) و (ج): جنس.
(١٦): ينظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٧-٢٨٨)؛فتح العزيز (٤/١٢٣) وَ (٥/٤٣١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٣٩).
(١٧): في (ب): و.
(١٨): في التنبيه زيادة: به.
(١٩): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٤٠).

و المراد فيما إذا كان الجزء التالف غير مثلي. أما إذا كان مثليًا كالزيت مثلاً فإنه يضمنه بمثله، و لو نقص من العين و[١] القيمة؛ كما إذا غصب عشرة أرطال زيت، تساوي عشرة، فأغلاه صار تسعة أرطال، تساوي[٢] ثمانية؛ فيضمن رطل زيت و الأرش معه.[٣]

**قال: و إن تلف بعضه و نقص قيمة الباقي[٤]؛ مثل[٥] أن يغصب زوجي خف[٦] قيمتها عشرة** ب/٩١/ب **دراهم[٧]، فضاع أحدهما و[٨] صار قيمة الباقي[٩] درهمين؛ لزمه قيمة التالف، و أرش ما نقص و هو ثمانية[١٠]. و قيل:[١١] يلزمه درهمان.**

**أقول:** تجب[١٢] قيمة التالف؛ لتلفه عنده.[١٣]

و أما أرش ما نقص؛ فإنه حصل بالتفريق الحاصل في يده، و هذا[١٤] ما جزم به **الرافعي**.[١٥]

و قيل: يلزمه درهمان[١٦]؛ لأنه لم يتلف في يد الغاصب إلا ما قيمته درهمان[١٧]. و هذا الوجه نقله **النووي** عن صاحب **التتمة**، و قال فيه: إنه غريب.[١٨]

---

(١): في (أ): أو.
(٢): في (أ): يساوي.
(٣): ينظر: المهذب (٢/١٩٩-٢٠٠)؛ نهاية المطلب (٧/٢٧١-٢٧٢)؛ البيان (٧/٢٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤١).
(٤): في (أ): الثاني.
(٥): في التنبيه: كمثل.
(٦): في (ج): خفي.
(٧): دراهم: ليست في: (ب) و التنبيه.
(٨): في (ب): أو.
(٩): في (أ): الثاني.
(١٠): و هو ثمانية: ليست في: (ج).
(١١): عبارة: "و هو ثمانية. و قيل": ليست في: (أ).
(١٢): في (ب): يجب.
(١٣): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٤١).
(١٤): في (ب): هو.
(١٥): ينظر: البيان (٧/٢٩)؛ فتح العزيز (٥/٤٦٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤١).
(١٦): درهمان: ليست في: (ج).
(١٧): عبارة: "لأنه لم يتلف في يد الغاصب إلا ما قيمته درهمان": ليست في: (أ).
(١٨): ينظر: المهذب (٢/٢٠٠)؛ تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٧٢-٢٧٣)؛ بحر المذهب (٩/٩٠)؛ البيان (٧/٢٩)؛ روضة الطالبين (٤/١٦٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤١).

و قيل: يلزمه خمسة و هو القياس؛ لأن الزيادة قد استقرت بالتلف فضمنها كارتفاع السوق.[١]

و لو غصب أحد زوجي خف[٢] فتلف عنده، أو أتلفه من غير غصب، و عادت قيمة الباقي[٣] إلى ثلاثة، و كانت[٤] قيمتهما[٥] عشرة ففيما يلزمه ثلاثة أوجه؛ أحدها: سبعة. و الثاني: خمسة -وهو الأصح عند **الإمام**-. و الثالث: يلزمه ثلاثة.[٦]

قال **النووي**: الأقوى ما قاله **الإمام**، و إن كان الأكثرون على ترجيح الأول.[٧]

و المراد بقول **الشيخ**: زوجي خف؛ أي فردتين.[٨]

**قال: و إن كان عبدًا فقطع يده لزمه أكثر الأمرين[٩] من أرش ما[١٠] نقص[١١]، أو نصف قيمته[١٢]، أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين قطع اليد.**

**أقول:** لأنه وجد سبب ضمانهما[١٣] -و هو اليد و الجناية[١٤]- فوجب أكثرهما. مثال ذلك: إذا غصب عبدًا يساوي مائة فقطع يده[١٥] و[١٦] صار يساوي بعد القطع ستون[١٧]، فيجب خمسون تفريعًا على أن جراح[١٨] العبد من قيمته؛ كجراح[١٩] الحر من ديته. و هذا هو الصحيح في [ج/١٢٠/أ] **الرافعي**.[٢٠]

---

(١): ينظر: التهذيب (٣٠٤/٤)؛ البيان (٢٩/٧)؛ كفاية النبيه (٤٤٢/١٠).
(٢): في (أ): الخف.
(٣): في (أ): الثاني.
(٤): في (ب): كان.
(٥): في (ب): قيمتها.
(٦): ينظر: نهاية المطلب (٢٩٩/٧)؛ فتح العزيز (٤٦٩/٥)؛
(٧): ينظر: روضة الطالبين (١٤٦/٤).
(٨): ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢١١/١)؛ كفاية النبيه (٤٤٣/١٠).
(٩): في التنبيه: الأمر.
(١٠): ما: ليست في: (أ) و (ج).
(١١): في (أ) و (ج): النقص.
(١٢): في (أ) و (ج): القيمة.
(١٣): في (ج): ضمانها.
(١٤): في (ب): الخيانة.
(١٥): في (أ): يد.
(١٦): و: ليست في: (ج).
(١٧): في (أ) و (ب): ستين.
(١٨): في (ج): خراج.
(١٩): في (ج): كخراج.
(٢٠): قال الرافعي: "أصحهما: وهو الجديد: أنه يتقدر من الرقيق أيضا والقيمة في حقه كالدية في الحر" ينظر: المهذب (١٩٩/٢)؛ نهاية المطلب (١٧٢/٧)؛ التهذيب (٣٠٠/٤)؛ فتح العزيز (٤١٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٤٣/١٠).

و فيه قول: إنه يجب ما نقص؛ فعلى هذا يجب ١٣٨/أ/ب أربعون.(١)

و لو سقطت يد العبد بآفة فالمذهب في **الرافعي** أنه يجب ما نقص.(٢)

و لو قطعت يده في سرقة في يد الغاصب فهي كما لو سقطت بآفة.(٣)

و محل المطالبة إذا اندمل الجرح. فإن لم يندمل فقولان.(٤)

و لو قطعت يده في يد الغاصب بسبب سرقة في يد المالك أو جناية، ففي وجوب ضمانها على الغاصب وجهان.(٥)

**قال: و إن أحدث فيه فعلاً نقص به، و خيف عليه الفساد في الثاني؛ بأن كانت(٦) حنطة فبلها(٧)، أو زيتًا فخلطه بالماء (٨) استحق عليه مثل طعامه و زيته.**

**أقول:** لأن فساده يتزايد إلى أن يتلف فصار كالمستهلك. و هذا هو الأظهر عند العراقيين(٩). (١٠) قال في **المحرر**: و هو ما رُجِّح.(١١)

**قال: و قيل: فيه قولان؛ أحدهما: هذا. و الثاني: (١٢) يأخذه و أرش ما نقص.**

**أقول:** لأنه وجد عين ماله، فأشبه ما إذا غصب(١٣) له شاة و ذبحت؛ فإنه يرجع فيها و أرش ما نقص.(١٤)

---

(١):ينظر: نهاية المطلب (٢١٨/٧)؛ فتح العزيز (٤١٢/٥).
(٢): ينظر: التهذيب (٣٠٠/٤)؛ فتح العزيز (٤١٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٤٣/١٠).
(٣): ينظر: نهاية المطلب (٢٢٠/٧)؛ كفاية النبيه (٤٤٤/١٠).
(٤): ينظر: كفاية النبيه (٤٤٣/١٠).
(٥): ينظر: نهاية المطلب (٢٢٠/٧)؛ كفاية النبيه (٤٤٤/١٠).
(٦): في التنبيه: كان.
(٧): في التنبيه: قبلها.
(٨): في التنبيه زيادة: و خيف عليه الفساد.
(٩): عبارة: "يتزايد إلى أن يتلف . . . هو الأظهر عند العراقيين": ملحقة في: (ج).
(١٠): في (ج) زيادة: و.
(١١): ينظر: المهذب (١٩٩/٢)؛ المحرر (٢١٤)؛ فتح العزيز (٤٣٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٤٥/١٠).
(١٢): في التنبيه زيادة: أنه.
(١٣): في (ج): غصبت.
(١٤): ينظر: المهذب (١٩٩/٢)؛ تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٦٤-٢٦٥)؛ التهذيب (٣٠٣/٤)؛ البيان (٢٤/٧)؛ كفاية النبيه (٤٤٥/١٠).

و في المسألة قول آخر: إن الغاصب يتخير بين أن يمسكه[(١)] و يغرم بدله، و بين أن يرده مع أرش النقصان.[(٢)]

و قول آخر: إن المالك مخير[(٣)] بين أن يأخذ بدله، و بين أن يأخذه مع أرش النقصان.[(٤)]

و إذا فرعنا على الأظهر فلمن يكون المغصوب؛ هل للغاصب أو المغصوب منه؟ فيه وجهان.[(٥)]

و إن قلنا بالثاني: فكلما نقص المغصوب أخذ المالك أرشه، كذا نقل عن **القاضي أبي الطيب**، و **البندنيجي** في مسألة العسل و السمن و الدقيق و جعله عصيدة[(٦)] و خيف فساده، و ظاهر[(٧)] كلام **الشيخ** أنه لا يضمن له بعد ذلك شيئًا.[(٨)]

**قال: و إن كان له منفعة ضمن أجرته للمدة التي أقام في يده.**

**أقول:** لأن ما ضمن[(٩)] ب/٩٢/أ بالمسمى في العقد الصحيح، و بالبدل في[(١٠)] الفاسد، ضُمِن من غير عقد بالغصب؛ كالأعيان، و سواء استوفى المنفعة أو لم يستوفها.[(١١)]

نعم، لو استوفاها فنقصت قيمة الثوب المغصوب[(١٢)] بسبب الاستيفاء، فهل يضمن أرش النقص مع الأجرة ج/١٢٠/ب أو يضمن أكثرهما لا غير؟ فيه وجهان: الأصح في **الرافعي** الأول. و هو ظاهر النص.[(١٣)]

---

(١): في (ب): يمسك.
(٢): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٣٩)؛ روضة الطالبين (٤/١٢٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤٥).
(٣): في (أ): يتخير.
(٤): ينظر: نهاية المطلب (٧/١٩٢)؛ فتح العزيز (٥/٤٣٩)؛ روضة الطالبين (٤/١٢٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤٥).
(٥): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٦٥)؛ فتح العزيز (٥/٤٤٠)؛ روضة الطالبين (٤/١٢٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤٦).
(٦): في (أ): عسيدة.
(٧): في (ب): فظاهر.
(٨): ينظر: المهذب (٢/١٩٩)؛ فتح العزيز (٥/٤٤٠)؛ روضة الطالبين (٤/١٢٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤٦).
(٩): في (ب): يضمن.
(١٠): في: ليست في: (ب).
(١١): ينظر: فتح العزيز (٥/٤١٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤٧).
(١٢): المغصوب: ليست في: (أ).
(١٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٤١٨)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٤٧-٤٤٨).

[غصب جارية فوطئها]

**قال: و إن كانت جارية فوطئها [١] ضمن مهرها.**

**أقول:** لأنه أتلف متقومًا بعدوان، و هو من أهل وجوب[٢] ضمانه، فشابه ما لو [١٣٩/أ] قَطع يدها، و لأن منفعة البضع تضمن بالعقد الفاسد، فضُمنت بالإتلاف على وجه التعدى؛ كالأعيان.[٣]

و قيل: إن البكر الصغيرة التي لا تشتهى إذا زنا بها لا يضمن مهرها، و يضمن أرش بكارتها. و على الأول[٤] إن كانت ثيبًا، فالواجب مهر ثيب، و إن كانت بكرًا فوجهان؛ أحدهما: الواجب مهر ثيب[٥] و أرش بكارة، و هذا هو المرجح كما قال **الرافعي**.[٦]

و الثاني: مهر بكر، و نُقل أن **القاضي أبا الطيب** جزم أنه يجب مهر بكر و أرش البكارة[٧]، كما ذكر **الشيخ** في البيع الفاسد.[٨]

**قال: و إن طاوعته لم يلزمه على[٩] ظاهر المذهب.**

**أقول:** إذا طاوعته على الزنا، و علمت بالتحريم؛ لم يلزمه على ظاهر المذهب؛ لما روى **مسلم** أن رسول الله ﷺ: ((نهى عن مهر البغي)).[١٠] و هذا هو الأظهر عند **الرافعي**.[١١]

**قال: و قيل: يلزمه.**

---

(١): في التنبيه زيادة: مكرهة.

(٢): في (ب): الوجوب.

(٣): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٥١)؛ كفاية النبيه (٤٤٩/١٠).

(٤): في (أ): الواجب.

(٥): عبارة:"و إن كانت بكرًا . . . الواجب مهر ثيب": ليست في: (ج).

(٦): ينظر: التهذيب (٣١٢/٤)؛ فتح العزيز (٤٧٠/٥-٤٧١)؛ كفاية النبيه (٤٤٩/١٠).

(٧):بفتح الباء، هو التفاوت بين قيمتها بكرًا و ثيبًا. تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٨/١).

(٨): ينظر: المهذب (٢٣/٢)؛ التهذيب (٣١١/٤)؛ كفاية النبيه (٤٤٩/١٠-٤٥٠).

(٩): في التنبيه: في.

(١٠): عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، و مهر البغي، و حلوان الكاهن)). متفق عليه. ينظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، الحديث: ٢١٢٢ (٧٧٩/٢)، و كتاب الإجارة، باب كسب البغي و الإماء، الحديث: ٢١٦٢ (٧٩٧/٢)، و كتاب الطلاق، باب مهر البغي و النكاح الفاسد، الحديث: ٥٠٣١، (٢٠٤٥/٥)؛ صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم ثمن الكلب، و حلوان الكاهن، و مهر البغي، و النهي عن بيع السنور، الحديث: ١٥٦٧ (١١٩٨/٣)؛ خلاصة البدر المنير (١٠٠/٢)؛ تلخيص الحبير (٥٥/٣)؛ إرواء الغليل (١٣١/٥).

(١١): ينظر: الحاوي (١٥٢/٧)؛ التهذيب (٣١١/٤)؛ فتح العزيز (٤٧١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٥٠/١٠).

**أقول:** لأن المهر حق للسيد[(١)] فلا يسقط ببذل الأمة، و لا خلاف أنه إذا لم يطأ لا يلزمه مهر؛ لأن منفعة البضع لا تدخل تحت اليد؛ ألا ترى أن للسيد التزويج و لو دخلت تحت اليد لما صح إجارتها.[(٢)]

و لو وطئت في يد الغاصب فهل يجب على الغاصب مهر؟ وجهان.[(٣)]

[زيادة المغصوب في يد الغاصب]

**قال: و إن[(٤)] زاد في يده بأن سمن أو تعلم صنعة أو ولدت الجارية ولدًا [(٥)] [(٦)]ضمن ذلك كله[(٧)].**

**أقول:** إذا حصل في المغصوب زيادة في يد الغاصب بأن سمن ثم زال السمن، أو تعلم صنعة ثم نسيها، أو [(٨)] ولدت[(٩)] الجارية ولدًا حيًا، إما منه أو من غيره، بنكاح أو زنا، ثم مات؛ ضمن[(١٠)] ذلك كله؛ كما يضمن العين عند تلفها. فإذا كانت[(١١)] قيمته قبل السمن مائة، و بعد السمن مائتين، فهزل فصار إلى مائة ضمن مع رد العين مائة، و كذا في الصنعة. و لو غصب سمينًا فهزل، أو من له صنعة فنسيها، فالحكم [ج/١٢١/أ] كذلك. و لو لم تنقص القيمة بالهزال[(١٢)]؛ بأن[(١٣)] كان[(١٤)] سمينًا مفرطًا فلا يضمنه.[(١٥)]

أما إذا وضعت الولد ميتًا فوجهان؛ الصحيح أنه لا يضمنه. و تجري الوجهان في ولد البهيمة.[(١٦)]

و حكي وجه أنه يضمن الولد بعشر قيمة الأم.[(١٧)]

---

(١): في (أ): السيد.
(٢): ينظر: الحاوي (١٥٢/٧)؛ التهذيب (٣١١/٤)؛ فتح العزيز (٤٧١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٥٠/١٠).
(٣): ينظر: فتح العزيز (٤٧٢/٥، ٤٧٧-٤٧٨)؛ كفاية النبيه (٤٥١/١٠).
(٤): في التنبيه: فإن.
(٥): في (ب) زيادة: ثم زال.
(٦): ولدًا ثم زال: ملحقة في: (ب).
(٧): كله: ليست في: (ج).
(٨): في (أ) زيادة: و.
(٩): في (ب): لدت.
(١٠): في (ب): يضمن.
(١١): في (أ) و (ج): كان.
(١٢): في (أ): كالهزال.
(١٣): في (ب): كأن.
(١٤): كان: ملحقة في: (ب).
(١٥): ينظر: نهاية المطلب (١٩٩/٧)؛ التهذيب (٢٩٩/٤)؛ فتح العزيز (٤٥١/٥)؛ كفاية النبيه (٤٥١/١٠).
(١٦): ينظر: نهاية المطلب (٢٠٣/٧)؛ كفاية النبيه (٤٥٢/١٠).
(١٧): ينظر: نهاية المطلب (٢٠٤/٧)؛ كفاية النبيه (٤٥٢/١٠).

و ما ذكرناه[١] في ضمان الولد هو فيما إذا كان الواطئ عالمًا بالتحريم، فإن كان جاهلاً فالولد حر بسبب[٢] جهله[٣] أ/١٣٩/ب، و عليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال إن انفصل حيًا.[٤]

فإن انفصل ميتًا[٥] فالصحيح أنه لا قيمة عليه. فإن كان بجناية فعلى الجاني ضمانه. و للمالك تضمين الغاصب؛ لأن له بدله فيُقَوَّم عليه.[٦]

ثم الواجب على الجاني **الغرة**[٧] [٨] و للمالك عشر قيمة الأم، فإن استويا ضمن الغاصب للمالك[٩] ب/٩٢/ب عشر قيمة الأم. و إن كانت قيمة الغرة[١٠] أكثر فكذلك، و الزيادة تستقر له بحق الإرث. فإن نقصت الغرة عن العشر[١١] فوجهان؛ أصحهما: يضمن للمالك تمام العشر. و الثاني: لا يضمن إلا قدر الغرة.[١٢]

**قال: و إن[١٣] سمن ثم هزل ثم سمن ثم هزل ضمن[١٤] أرش السمنين. و قيل: يضمن أكثرهما قيمة.**

**أقول:** وجه الأول أن السمن الثاني غير الأول، فهو كزيادة جنس آخر.[١٥]

و طريق التقويم: أن يقوَّم سمينًا، فإذا قيل: يساوي مائة، ثم يقوَّم مهزولاً [١٦] بالهزال الأول، فإذا قيل: خمسون؛ وجب[١٧] خمسون[١٨]، ثم يقوَّم سمينًا بالسمن

---

(١): في (ب): حكناه.
(٢): في (ب) و (ج): نسيب.
(٣): جهله: ليست في: (ب) و (ج).
(٤): ينظر: نهاية المطلب (٢٠٣/٧)؛ كفاية النبيه (٤٥٢/١٠).
(٥): عبارة: "و عليه قيمته لمالك الجارية . . . فإن انفصل ميتًا": ليست في: (ج).
(٦): ينظر: نهاية المطلب (٢٠٣/٧).
(٧): في (أ): العسره.
(٨): لغة: هي النسمة من الرقيق ذكرًا كان أو أنثى؛ سميا بذلك لأنهما غرة ما يملكه الإنسان أي أفضله واشهره وغرة كل شيء خياره. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣٠٥/١)؛ لسان العرب (٣٣/١١)؛ المصباح المنير (٢٣٠) مادة [غ ر ر]. اصطلاحًا: دية الجنين المسلم الحر حُكْمًا، يلقى غير مستهل، بفعل آدمي. شرح حدود ابن عرفة (٤٧٩/١).
(٩): في (أ): المالك للغاصب.
(١٠): في (ب): العشر.
(١١): في (ب): العشرة.
(١٢): ينظر: نهاية المطلب (٢٠٣/٧-٢٠٤).
(١٣): في التنبيه:فإن.
(١٤): في التنبيه: يضمن.
(١٥): ينظر: المهذب (٢٠٠/٢)؛ كفاية النبيه (٤٥٣/١٠).
(١٦): في (ب) زيادة: لا.
(١٧): في (أ): تجب.
(١٨): في (ب): خمسين.

الثاني، فإذا قيل: مائتان[١]، ثم يقوم مهزولاً فإذا قيل: مائة فيجب مائة. فيجب مع رد العين مائة و خمسون[٢]. و هذا هو الأظهر في **الرافعي**.[٣]

و وجه الثاني أن النقصان الأول ذهب في يده ثم زال من الوجه الذي ذهب فوجب أن لا يضمن؛ كما لو أبق العبد ثم عاد؛ و كما لو جنى على عينه فابيضت[٤] ثم زال البياض؛ فعلى هذا يضمن في مثالنا القيمة الثانية[٥]. و تجري الوجهان فيما إذا نسي الصنعة ثم تذكرها[٦]. لكن الظاهر كما قال **الرافعي**: إنه لا ضمان.[٧]

و الفرق أن السمن زيادة محسوسة مغايرة لما كان، و تذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئًا متجددًا.[٨]

فرع: لو زادت قيمة الجارية بسبب [ج/١٢١/ب] الغناء ثم نسيته فالنص؛ إنه لا يضمن.[٩]

و عن بعض الأصحاب: إنه يضمن أرش ما نقص.[١٠]

قال **النووي**: الأصح المختار: هو النص[١١]. و قد نص **القاضي حسين** و غيره، على أنه لو أتلف كبشًا نطاحًا أو ديكًا[١٢] هراشًا[١٣]؛ أنه يضمن قيمته بلا نطاح و لا هراش[١٤]؛ لأنها[١٥] محرمة.[١٦]

---

(١): في (ب): مائتين.
(٢): في (ب): خمسين.
(٣): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٥٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٥٣).
(٤): في (أ): و ابيضت.
(٥): في (أ): الثاني.
(٦): في (ج): يذكرها.
(٧): ينظر: المهذب (٢/٢٠٠)؛ فتح العزيز (٥/٤٥٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٥٣).
(٨): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٥٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٥٣-٤٥٤).
(٩): ينظر: بحر المذهب (٩/٣٥)؛ فتح العزيز (٥/٤٥١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٥٤).
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٥١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٥٤).
(١١): هو النص: ملحقة في: (ب).
(١٢): ديكًا: ملحقة في: (ج).
(١٣): في (أ): هراسًا.
(١٤): في(أ): هراس.
(١٥): في (ج): لأنهما.
(١٦): ينظر: روضة الطالبين (٤/١٣٣).

[خلط المغصوب بما لا يتميز عنه]

**قال: و إن خلط المغصوب بما[١] لا يتميز: كالحنطة إذا خلطها بالحنطة، و الزيت بالزيت[٢] فإن كان مثله لزمه مثل مكيلته[٣] منه.**

**أقول:** إذا خلط [١٤٠/أ] المغصوب بما لا يتميز[٤] كما مُثِّل فقيل: يلزمه مثل[٥] مكيلته[٦] منه؛ لأنه قادر على بعض عين ماله عاجز عن البعض؛ فهو كما لو غصب منه صاعين[٧] و تلف أحدهما.[٨]

و قيل: له أن يدفع إليه من غيره، و هو المذهب في **الروضة**. و الأظهر عند الأكثرين في **الرافعي** لأنه لا يقدر على رد العين؛ فجاز أن يدفع له مثلها كما لو هلكت.[٩]

و صحح بعضهم الأول؛ و علل[١٠] بأن[١١] جعل مال الغاصب كالهالك[١٢]، أولى من جعل مال المغصوب منه كالهالك.[١٣]

**قال: و إن خلط[١٤] المغصوب[١٥] بأجود منه فهو بالخيار بين أن يدفع إليه مثل[١٦] مكيله[١٧] منه، و بين أن يدفع إليه مثل[١٨] ماله. و قيل: يجبر على الدفع إليه منه[١٩].**

---

(١): في التنبيه: مما.
(٢): في (ب): بالزبيب.
(٣): في (ب): مكيله.
(٤): عبارة: "كالحنطة إذا خلطها . . . المغصوب بما لا يتميز": ملحقة في: (ب).
(٥): عبارة: "فقيل: يلزمه مثل" ملحقة في: (ب).
(٦): في (ب): مكيله.
(٧): في (أ) و (ب) و (ج): صاعان، و المبثت هو الصواب؛ لأنه مفعول به.
(٨): ينظر: كفاية النبيه (٤٥٥/١٠).
(٩): ينظر: فتح العزيز (٤٦٢/٥-٤٦٣)؛ روضة الطالبين (١٤٠/٤)؛ كفاية النبيه (٤٥٥/١٠).
(١٠): في (ج): يملك.
(١١): في(ج): فإن.
(١٢): في (ج): كالهلاك.
(١٣): ينظر: كفاية النبيه (٤٥٥/١٠).
(١٤): في التنبيه: خلطه.
(١٥): المغصوب: ليست في التنبيه.
(١٦): مثل: ليست في: (أ) و التنبيه.
(١٧): في (أ): مكيلته.
(١٨): عبارة: "مكيله منه، و بين أن يدفع إليه مثل": ليست في: (ج).
(١٩): عبارة: "فهو بالخيار بين أن يدفع . . . و قيل: يجبر على الدفع إليه منه": ملحقة في: (ب).

**أقول:** وجه التخيير[١] -و هو المذهب في **الروضة**- [٢] إذا دفع إليه من المخلوط فبعضه عين حقه، و بعضه جبرًا لما[٣] فات[٤] عليه، و يجبر على قبوله. و بين أن يدفع [٥] مثل مكيلته[٦]؛ لأن الخلط جعله كالتالف.[٧]

و وجه الإجبار على الدفع إليه منه أن اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط[٨]؛ كزيادة متصلة حصلت في يد الغاصب، و ذاك لا يمنع الرد فكذا هنا[٩].[١٠]

و في المسألة قول آخر: إنه يصير مشتركًا بينهما بالنسبة، فإذا كان قيمة المغصوب درهمًا، و المخلوط به درهمين، كان المختلط بينهما أثلاثًا، ثم يباع المخلوط و يقسم الثمن على نسبة الملكين.[١١]

و لو أراد قسمة[١٢] المخلوط على نسبة التقويم فالظاهر أنه لا يجوز. و قيل: يجوز. و يبنى[١٣] ذلك على أن القسمة بيع أو إفراز[١٤]. و ضُعِّف هذا[١٥] البناء. ج/١٢٢/أ [١٦]

**قال: و إن خلطه بأردأ منه فالمغصوب منه بالخيار بين أن يأخذ حقه منه، و بين أن يأخذ مثل** ب/٩٣/أ **ماله.**

---

(١): في (ب): التخير.
(٢): في (أ) زيادة: أنه.
(٣): في (ج): لمال.
(٤): فات: ليست في: (ج).
(٥): في (ب) زيادة: إليه.
(٦): في (ب): مكيله.
(٧): ينظر: التهذيب (٣٢٧/٤)؛ البيان (٤٥/٧)؛ فتح العزيز (٤٦٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٥٥/١٠). ولم أقف على كونه المذهب في الروضة.
(٨): في (ب): بالخلطة، و هي ملحقة.
(٩): في (ب): هذا.
(١٠): ينظر: نهاية المطلب (٢٦٦/٧-٢٦٧)؛ التهذيب (٣٢٧/٤)؛ فتح العزيز (٤٦٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٥٦/١٠).
(١١): ينظر: نهاية المطلب (٢٦٦/٧)؛ التهذيب (٣٢٧/٤)؛ فتح العزيز (٤٦٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٥٦/١٠).
(١٢): في (ب): قيمة.
(١٣): في (أ) و (ج): بنى.
(١٤): في (أ) و (ب): إقرار. و في (ج): إقراز.
(١٥): في (ب):ذلك.
(١٦): ينظر: التهذيب (٣٢٧/٤)؛ البيان (٤٦/٧)؛ فتح العزيز (٤٦٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٥٦/١٠-٤٥٧).

**أقول:** لأن بكل منهما يندفع الضرر عنه. و على هذا هل[(١)] يطالب بأرش النقص[(٢)]؟ فيه وجهان.[(٣)]

و في المسألة وجهان آخران؛ أحدهما: لا يجبر الغاصب على الدفع إليه منه.-و هو الأظهر في **الرافعي**- لأنه صار كالمستهلك.[(٤)]

و الثاني: أنه يكون المخلوط شركة بينهما، فإن[(٥)] كانت[(٦)] قيمة المغصوب درهمين، و قيمة المخلوط درهمًا، كان[(٧)] بينهما أثلاثًا فيباع و يسلم[(٨)] للمغصوب منه الثلثان. فإن نقص ما قبضه [أ/١٤٠/ب] عن قيمة ماله أخذه من الغاصب، و لو أراد قسمته بالنسبة؛ فمنهم من خرجه على ما إذا خلطه بالأجود، و منهم من قطع بالمنع؛ لأنه يمكن الرجوع إلى [(٩)] صاع[(١٠)] منه مع الأرش، فلا حاجة إلى القسمة المشتملة على التفاضل.[(١١)]

**قال: و إن خلط الزيت بالشيرج[(١٢)]، و[(١٣)] تراضيا على الدفع منه جاز.**

**أقول:** لأن الحق لهما. و **الشيرج**: بفتح الراء.[(١٤)]

**قال: فإن[(١٥)] امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع[(١٦)].**

---

(١): هل: ليست في: (ج).

(٢): في (ب): البعض.

(٣): ينظر: التهذيب (٣٢٨/٤)؛ كفاية النبيه (٤٥٧/١٠)

(٤): لم أقف على قول الإمام الرافعي أن الأظهر عدم إجبار الغاصب على الدفع من المخلوط؛ و إنما وجدت هذا الوجه في البيان عن ابن الصباغ. ينظر: البيان (٤٧/٧)؛ كفاية النبيه (٤٥٨/١٠)

(٥): في (ب): فإنه.

(٦): في (ج): كان.

(٧): في (ب) و (ج): كانت.

(٨): في (أ): يقسم.

(٩): في (ب) زيادة: ما.

(١٠): في (ب): ضاع.

(١١): ينظر: التهذيب (٣٢٨/٤)؛ كفاية النبيه (٤٥٨/١٠)

(١٢): معرب من شيره، و قال النووي: "ليس عربيًا". وهو: دهن السمسم. و ربما قيل للدهن الأبيض و للعصير قبل أن يتغير تشبيهًا به؛ لصفائه. ينظر: المغرب في ترتيب ألفاظ المعرب (٤٣٧/١)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢١١/١)؛ المصباح المنير (١٦١) مادة [ش ر ج].

(١٣): و: ليست في التنبيه.

(١٤): ينظر: البيان (٤٧/٧)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢١١/١)؛ كفاية النبيه (٤٥٩/١٠)

(١٥): في التنبيه: و إن.

(١٦): الممتنع: ليست في التنبيه.

**أقول**[١]: لأنه لا يلزم الغاصب بذل ما لم يجب عليه، و لا المغصوب منه قبول[٢] ما لم يجب له؛ فعلى هذا يكون المغصوب كالمستهلك. فيغرم الغاصب مثل الذي غصبه منه.[٣]

[صبغ الثوب المغصوب]

**قال: و إن أحدث فيه عينًا[٤] بأن كان ثوبًا فصبغه فإن لم تزد قيمتهما و لم تنقص[٥] صار الغاصب شريكًا له بقدر الصبغ.**

**أقول:** إذا غصب[٦] ثوبًا قيمته عشرة، و صبغه بصبغ يساوى خمسة؛ فصار الثوب بعد الصبغ يساوي خمسة عشر؛ صار الغاصب شريكًا له بقدر الصبغ، هذا بصبغه و هذا بثوبه. فيباع ذلك و يقسم الثمن بينهما بالنسبة[٧]؛ لتعين[٨] ذلك طريقًا لدفع الضرر عنهما.[٩]

فلو طلب مالك الثوب البيع، و امتنع الغاصب فهل يجبر؟ فيه وجهان.[١٠]

و كذا لو طلب الغاصب، و امتنع المالك فوجهان؛ ج/١٢٢/ب أصحهما في **الرافعي**: لا يجبر المالك في هذه الصورة، لئلا يصير بتعديه مستحقًا لإزالة ملك الغير[١١]. و خص **الماوردي** وجه الإجبار بما إذا لم يبذل المالك قيمة الصبغ، فأما إذا بذلها فلا يجبر المالك وجهًا واحدًا.[١٢]

و حُكي وجه: أن مالك الثوب إذا بذل قيمة الصبغ ليمتلكه؛ أجبر على قبولها الغاصب، كما قلنا في المستعير مع المعير[١٣].[١٤]

---

(١): أقول: ليست في: (ج).
(٢): في (ب): القبول.
(٣): ينظر: البيان (٤٧/٧-٤٨)؛ كفاية النبيه (٤٥٩/١٠)
(٤): في (ب): عيبًا.
(٥): في (ب): ينقص.
(٦): في (ج): صبغ.
(٧): في (ب): بالسوية.
(٨): في (ج): ليصير.
(٩): ينظر: بحر المذهب (٦١/٩)؛ كفاية النبيه (٤٦٠/١٠).
(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٤٦٠/١٠).
(١١): في (أ): العين.
(١٢): قال الرافعي: "أظهرهما: المنع كيلا يستحق المتعدي...الخ". ينظر: الحاوي (١٨١/٧)؛ المهذب (٢٠٥/٢)؛ التهذيب (٣٢٦/٤)؛ فتح العزيز (٤٦٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦٠/١٠).
(١٣): عند قول الشيخ: "قال: و إن لم يختر فالمعير بالخيار بين أن يبقي ذلك، و بين أن يقلع و يضمن أرش ما نقص". صـ ١٥٠ ـ
(١٤): ينظر: فتح العزيز (٤٥٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦٠/١٠).

قال **الرافعي**: و لا فرق في هذا الوجه بين أن يكون الصبغ[١] مما يمكن فصله أم لا.[٢]

و نقل[٣] [٤] قول: إن للمالك أن يأخذ الثوب مصبوغًا من غير أن يبذل للغاصب قيمة الصبغ؛ كما لو كان الثوب خامًا فقصره.[٥]

**قال: و إن[٦] أراد[٧] الغاصب قلع الصبغ لم يمنع[٨].**

**أقول:** إذا أراد الغاصب قلع الصبغ فله ذلك إن لم يُنقص[٩] قيمة الثوب؛ لأنه عين ماله.[١٠]

فإن نقَّص [أ/١٤١/أ] الثوب فقيل: ليس له ذلك، و إن كان يضمن النقص؛ لأن فيه تسليط[١١] عرق[١٢] ظالم على ما يُنقص ملك الغير.[١٣]

**قال: و إن أراد صاحب الثوب قلع الصبغ، و امتنع الغاصب أجبر عليه[١٤].**

**أقول:** كما يجبر[١٥] على[١٦] قلع الغراس.[١٧]

**قال: و قيل: لا يجبر [١٨].**

---

(١): الصبغ: ليست في: (ج).
(٢): ينظر: فتح العزيز (٤٥٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦١/١٠).
(٣): في (أ): قيل.
(٤): في (أ) زيادة: فيه.
(٥): ينظر: بحر المذهب (٦٢/٩)؛ فتح العزيز (٤٥٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦١/١٠).
(٦): في التنبيه: فإن.
(٧): في (ج): أزاد.
(٨): في (ب): فله ذلك.
(٩): في (ب): تنقص وَ ينقص. و في (ج): تنقص.
(١٠): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٦١/٩)؛ فتح العزيز (٤٥٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦١/١٠).
(١١): في (ج): تسلط.
(١٢): في (أ): عدو.
(١٣): ينظر: كفاية النبيه (٤٦١/١٠).
(١٤): عليه: ليست في التنبيه.
(١٥): في (أ) و (ج): يجبره.
(١٦): في (أ): في.
(١٧): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٦١/٩)؛ التهذيب (٣٢٥/٤)؛ فتح العزيز (٤٥٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦١/١٠).
(١٨): في التنبيه زيادة: و هو الأصح.

**أقول:** لما فيه من الضرر و تفويت الصبغ، بخلاف الغراس. قال **الرافعي**: و هذا أظهر عند أصحابنا العراقيين.[(١)]

و قال صاحب **التهذيب** في طائفة[(٢)]: الأصح ب/٩٣/ب الأول. و كذا ذكره **الإمام**. و حُكي قطع المراوزة به، و أن موضع الوجهين ما إذا كان الغاصب يخسر بالفصل[(٣)] خسرانًا بينًا. و في **المحرر**: الأظهر أنه يجبر على فصله إن أمكن.[(٤)]

**قال: و إن وهب الصبغ من صاحب الثوب أجبر على قبوله[(٥)]. و قيل: لا يجبر [(٦)].**

**أقول:** وجه الإجبار على القبول أن الصبغ غير متميز عن[(٧)] الثوب، فأجبر على قبوله كما يجبر الزوج على قبول سمن الجارية المصدقة إذا طلق قبل الدخول عند مسامحة الزوجة به، و بالقياس على إجبار البائع على قبول النعل[(٨)] إذا وجد المشتري بالدابة ج/١٢٣/أ عيبًا، و كان قلعه ينقصها[(٩)] إذا[(١٠)] بدله[(١١)] المشتري.[(١٢)]

و وجه عدم الإجبار[(١٣)] أنه عين قابلة للانفصال فلا[(١٤)] يجبر على قبولها كما إذا كانت منفردة. و يخالف مسألة النعل[(١٥)]؛ فإن الغاصب متعدٍ و المشتري غير متعدٍ. قال **الرافعي**: و هذا أشبه. و[(١٦)] قال **النووي**: [(١٧)] هو أصح[(١٨)].[(١٩)]

---

(١): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٦٢/٩)؛ فتح العزيز (٤٥٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦١/١٠).

(٢): في (ج): ظايفة.

(٣): في (أ) و (ب): بالفضل.

(٤): ينظر: نهاية المطلب (٢٥١/٧-٢٥٣)؛ التهذيب (٣٢٥/٤)؛ المحرر (٢١٥)؛ فتح العزيز (٤٥٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦١/١٠).

(٥): في التنبيه: فقد قيل: يجبر عليه.

(٦): في التنبيه زيادة: و هو الأصح.

(٧): في (أ): على.

(٨): في (ب): الفعل، و في (ج): النقل.

(٩): في (ب): بنصفها.

(١٠): في (أ): أو

(١١): في (أ): أبدله، و في(ج): بذله.

(١٢): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ بحر المذهب (٦٢/٩)؛ فتح العزيز (٤٥٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦٢/١٠).

(١٣): في (ب): الاخيار.

(١٤): في (ب) و (ج): فلم.

(١٥): في (ب): الفعل، و في (ج): النقل.

(١٦): و: ليست في: (أ) و (ج).

(١٧): في (ب) زيادة: و.

(١٨): في (ب): الأصح.

(١٩): ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)؛ فتح العزيز (٤٥٨/٥)؛ روضة الطالبين (١٣٨/٤)؛ كفاية النبيه (٤٦٣/١٠).

و اختلف في محل الوجهين فقيل: هما جاريان مطلقًا سواء أمكن[١] فصل الصبغ أو لم يمكن. و الأظهر في **الرافعي** تخصيصهما بما إذا أمكن. و قلنا: إن الغاصب يجبر على الفصل[٢] و إلا فهما شريكان لا يجبر واحد منهما على قبول هبة الآخر و على هذا طريقان؛ أحدهما: أن الوجهين فيما إذا كان يتضرر بالفصل[٣]؛ إما لما يناله من التعب، و إما لأن المفصول[٤] يضيع كله أو أكثره، فإن لم يكن كذلك لم يجب القبول بحال.[٥]

و الثاني: أن الوجهين فيما إذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصًا لا يفي[٦] بأرشه قيمة الصبغ المفصول، فإن وفَّتْ لم يجب القبول، و إن تعيب أو ضاع معظم المفصول.[٧]

قال **الإمام**: و إذا قلنا: يجب القبول [أ/١٤١/ب] على المغصوب منه لم يشترط تلفظه بالقبول. و أما الغاصب فلا بد من لفظ من جهته يشعر بقطع الحق، كقوله[٨]: "أعرضت عنه"، أو "تركته له"، أو "أبرأته". قال: و يجوز أن يعتبر اللفظ المشعر[٩] بالتمليك.[١٠]

**قال: و إن زادت قيمة الثوب و الصبغ.**

**أقول:** أي بسبب[١١] ارتفاع سوقهما، أو بسبب[١٢] العمل؛ كما صرح به[١٣] **البندنيجي**، و **القاضي أبو الطيب** و غيرهما.[١٤]

**قال: كانت[١٥] الزيادة بينهما.**

---

(١): أمكن: ملحقة: (ب).
(٢): في (أ): الفضل.
(٣): في (أ): بالفضل.
(٤): في (ج): المقصول.
(٥): ينظر: فتح العزيز (٤٥٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦٣/١٠-٤٦٤).
(٦): في (أ): نفي.
(٧): ينظر: فتح العزيز (٤٥٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦٤/١٠).
(٨): في (أ): كقولك.
(٩): في (ج): المستقر.
(١٠): ينظر: نهاية المطلب (٢٥٦/٧)؛ فتح العزيز (٤٥٩/٥).
(١١): في (ب): لسبب.
(١٢): في (ب): لسبب.
(١٣): به: ليست في: (ب).
(١٤): ينظر: كفاية النبيه (٤٦٤/١٠).
(١٥): في التنبيه: كان.

**أقول**[١]: أما في الحالة الأولى؛ فلأنها زيادة في مال مشترك بينهما.[٢]

و أما في الحالة الثانية؛ فلأنها بفعل الغاصب في ماله، و مال المغصوب منه حصلت فكانت زيادة ماله له، و زيادة مال المغصوب منه له؛ لتعدي الغاصب بالعمل، و الزيادة مقسومة على نسبة قيمة الثوب و الصبغ في الحالة الثانية؛ فإذا[٣] كان[٤] قيمة الثوب عشرة، و قيمة الصبغ خمسة فيكون[٥] ج/١٢٣/ب لصاحب الثوب ثلثا الزيادة، و للغاصب ثلثها.[٦]

و كذا في الحالة الأولى إن كان ارتفاع السوق فيهما على نسبة قيمتهما. و لو كانت الزيادة بسبب[٧] ارتفاع السعر في الثياب خاصة[٨] كانت الزيادة للمغصوب منه. و إن كانت الزيادة بسبب زيادة[٩] سعر الصبغ خاصة كانت للغاصب. كذا صرح به **القاضي أبو الطيب** و **البندنيجي** و **ابن الصباغ**.[١٠]

و لو أراد أحدهما بيع ماله خاصة، قال بعض[١١] الأصحاب: يبنى ذلك على بيع قطعة من الأرض لا ممر لها.[١٢]

قال **الرافعي**: الأظهر المنع.[١٣]

و قال **الرافعي**: إذا زادت قيمة الثوب مصبوغًا على قيمته[١٤] قبل الصبغ فهو كما إذا ب/٩٤/أ حصل نقصان. فمن أطلق الجواب؛ أطلق القول هنا فإن الزيادة بينهما على نسبة ماليهما[١٥]. و من فصَّل قال: إن كان ذلك لارتفاع سعر الثياب؛ فالزيادة

---

(١): أقول: ليست في: (أ).
(٢): ينظر: كفاية النبيه (٤٦٤/١٠).
(٣): في (ب): فإن.
(٤): في (ب): كانت.
(٥): في (ب): فتكون.
(٦): ينظر: كفاية النبيه (٤٦٤/١٠).
(٧): في (ب): بسبة.
(٨): خاصة: ليست في: (ب).
(٩): زيادة: ليست في: (ب).
(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٤٦٤/١٠-٤٦٥).
(١١): بعض: ليست في: (ب).
(١٢): ينظر: نهاية المطلب (٢٤٩/٧)؛ فتح العزيز (٤٥٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٦٥/١٠).
(١٣): فتح العزيز (٤٥٩/٥).
(١٤): في (أ): قيمتها، و في (ج): قيمتهما.
(١٥): في (أ): مالهما.

لصاحب الثوب. و إن كان لارتفاع سعر[(١)] الصبغ؛ فهي للغاصب. و إن كان للعمل و الصنعة فهي بينهما.[(٢)]

[(٣)]

**قال: و إن نقصت[(٤)] قيمة الثوب حسب النقصان على صاحب[(٥)] الصبغ.**

**أقول:** إذا نقص قيمة الثوب مصبوغًا عن قيمتهما[(٦)] بأن كان قيمتهما[(٧)] قبل الصبغ خمسة عشر فصار قيمتهما[(٨)] بعد الصبغ اثني[(٩)] عشر. قال **الرافعي**: أطلق الأكثرون بأن النقصان محسوب من الصبغ؛ [أ/١٤٢/أ] لأن الأصل هو الثوب و الصبغ، و إن كان عينًا فهو كالصفة التابعة للثوب.[(١٠)]

و في **الشامل** و **التتمة**: إنه إن كان النقصان لانخفاض سعر الثياب؛ فالنقصان محسوب من الثوب. و إن كان لانخفاض[(١١)] سعر الصبغ؛ فمن الصبغ، و كذا إن كان النقصان بسبب العمل؛ لأن صاحب الصبغ هو الذي عمل.[(١٢)]

قال: و يمكن أن يكون إطلاق من أطلق منزلاً على هذا التفصيل. و إن كان قيمة الثوب بعد الصبغ عشرة انمحق الصبغ، و لا حق لصاحبه فيه. و لو صارت قيمته ثمانية، فقد ضاع الصبغ و نقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين.[(١٣)]

[زيادة المغصوب بعمل الغاصب]

**قال: و إن عمل فيه عملاً زادت به[(١٤)] قيمته بأن قصَّر الثوب، أو عمل من الخشب أبوابًا؛ فهو متبرع بعمله [ج/١٢٤/أ] و لا حق له فيما زاد.**

---

(١): عبارة: "الثياب؛ فالزيادة لصاحب الثوب. و إن كان لارتفاع سعر" ليست في: (ب)، و هي ملحقة في: (ج).

(٢): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٥٧).

(٣): في التنبيه جملة لم يتعرض لها المصنف، و هي: "فإن أراد صاحب الصبغ قلعه؛ لم يجز حتى يضمن لصاحب الثوب ما نقص"

(٤): في التنبيه: نقص.

(٥): صاحب: ليست في التنبيه.

(٦): في (أ): قيمتها.

(٧): في (أ): قيمتها.

(٨): في (أ): قيمتها.

(٩): في (أ) و (ج): اثنا.

(١٠): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٥٧).

(١١): في (أ): الانخفاض.

(١٢): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٤٠٤-٤٠٥)؛ فتح العزيز (٥/٤٥٧).

(١٣): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٤٠٥)؛ فتح العزيز (٥/٤٥٧).

(١٤): به: ليست في: (ب).

**أقول:** لأنه لم يأذن له. و لا حق له فيما زاد؛ لأنه حصل بما هو متبرع به، و هكذا[١] الحكم فيما إذا غصب غزلاً فنسجه، أو نُقره فضربها دراهم، و للمالك[٢] أن يلزمه الرد إلى الحالة الأولى إن أمكن. و إن أراد الرد[٣] إلى الحالة الأولى و امتنع المالك فليس له الرد.[٤]

**قال: و إن[٥] غصب دراهم و اشترى[٦] بها[٧] سلعة في ذمته و نقد الدراهم في ثمنها و ربح رد[٨] مثل الدراهم.** [اتجر بالمغصوب؛ فربح]

**أقول:** لأن الدراهم من ذوات الأمثال، و قد تعذر ردها.[٩]

**قال: و قيل[١٠]: فيه قول آخر: إنه يلزمه[١١] ردها[١٢] مع الربح.**

**أقول**[١٣]: لأنه نمّى[١٤] ملكه، و في ذلك حسم[١٥] باب ارتفاق الغاصب بالمغصوب؛ فإنه ربما يتخذ ذلك ذريعة إلى تحصيل الأرباح.[١٦]

أما إذا اشترى بعين الدراهم فالعقد باطل على المذهب.[١٧]

**قال: و الأول أصح.**

---

(١): في (ب): هذا.
(٢): في (ب): فللمالك.
(٣): الرد: ملحقة في: (ج).
(٤): ينظر: البيان (٧/٤٢-٤٣)؛ فتح العزيز (٥/٤٥٤)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٧٠).
(٥): في التنبيه: فإن.
(٦): في التنبيه: فاشترى.
(٧): بها: ليست في التنبيه.
(٨): رد: ملحقة في: (ج).
(٩): ينظر: كفاية النبيه (١٠/٤٧٠).
(١٠): قيل: ليست في التنبيه.
(١١): عبارة: "فيه قول آخر: أنه يلزمه": ليست في: (أ) و (ج).
(١٢): في (أ) و (ج): يردها.
(١٣): أقول: ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).
(١٤): في (ج): لما.
(١٥): في (ج): جسم.
(١٦): ينظر: المهذب (٢/٢٠١)؛ نهاية المطلب (٧/٤٩٨)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٧٠).
(١٧): ينظر: نهاية الطلب (٧/٤٩٧)؛ فتح العزيز (٥/٤٧٠).

**أقول:** لأن المشترَى مضمون على الغاصب؛ لكونه لو تلف[(١)] على ملكه، فلو كان الربح للمغصوب منه؛ لكان مخالفًا ((لنهيه ﷺ عن ربح[(٢)] ما لم يضمن))[(٣)].[(٤)]

و ما صححه **الشيخ** هو ما قال **الرافعي** فيه: إنه المذهب الجديد.[(٥)]

[(٦)] تنبيه: كلام **الشيخ** يقتضي أن الربح للمالك على القول القديم من غير إجازة للعقد، و هذا ما حكاه **الإمام** عن معظم المحققين.[(٧)]

قال[(٨)]: و هو بعيد. و معظم أقوال الأصحاب مُصرِّحة بأن[(٩)] المالك بالخيار في الإجازة. و مضمون هذا أنه إن لم يجز [أ/١٤٢/ب] انقلب التفريع إلى قياس القول الجديد.[(١٠)]

**قال: و إن غصب شيئًا و باعه كان للمالك أن يضمِّن من شاء منهما.** [ضمان المغصوب المباع]

**أقول:** إذا باع الغاصب[(١١)] [(١٢)] العين المغصوبة، و قبضها المشتري، كان للمالك أن يضمِّن من شاء منهما؛ لثبوت يده على مال الغير من غير استحقاق.[(١٣)]

---

(١): تلف: ليست في: (ب).

(٢): في (أ): بيع.

(٣): قال رسول اللّٰه ﷺ: ((لا يحل سلف و بيع، و لا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، و لا بيع ما ليس عندك)).
رواه أبو داود، و الترمذي، و النسائي، في سننهم، و الحاكم في مستدركه من حديث عبد اللّٰه بن عمرو رضي اللّٰه عنهما. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. و قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين. ينظر: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: ٣٥٠٤ (٢٨٣/٣)؛ سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: ١٢٣٤ (٥٣٥/٣)؛ سنن النسائي الكبرى، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع و هو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا، الحديث: ٦٢٢٦ (٤٣/٤). المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، الحديث: ٢١٨٥ (٢١/٢)؛ البدر المنير (٤٩٩/٦-٥٠٠)؛ تلخيص الحبير (٢٥/٣).

(٤): ينظر: كفاية النبيه (٤٧١/١٠).

(٥): ينظر: فتح العزيز (٤٧٠/٥).

(٦): في (ب) زيادة: و.

(٧): ينظر: المهذب (٢٠١/٢)؛ نهاية المطلب (٣٠١/٧-٣٠٢، ٤٩٩)؛ كفاية النبيه (٤٧١/١٠).

(٨): قال: ليست في: (أ).

(٩): في (أ): على أن.

(١٠): ينظر: نهاية المطلب (٤٩٨/٧-٤٩٩)؛ كفاية النبيه (٤٧١/١٠).

(١١): الغاصب: ملحقة في: (ج).

(١٢): في (ب) زيادة: أي، و هي ملحقة.

(١٣): ينظر: المهذب (٢٠٦/٢)؛ كفاية النبيه (٤٧٢/١٠).

**قال: فإن علم المشتري بالغصب فضمن[(١)] لم يرجع على الغاصب.**

**أقول:** لأنه غاصب، [(٢)] تلف المال تحت يده؛ فاستقر الضمان عليه، ج/١٢٤/ب كالغاصب من المالك. ب/٩٤/ب و له أن يرجع على الأول بالثمن إن كان قبضه منه.[(٣)]

**قال: و إن لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به[(٤)]؛ كقيمة العين و الأجزاء.**

**أقول:** إذا اشترى عبدًا مغصوبًا و تلف عنده أو تلف طرفه، و ضمن القيمة أو أرش الطرف لم يرجع بما غرمه على الغاصب؛ لأنه دخل على ضمان ذلك بالبدل فانتفى التغرير المقتضي وجوب الضمان.[(٥)]

و قيل: هذا في أرش ما تلف[(٦)] بفعله، أما إذا تلف بآفة سماوية فيرجع على الغاصب به.[(٧)]

فإن قيل: المشتري دخل على أن المبيع مضمون عليه بالثمن، فينبغي إذا ضمن القيمة و كانت أكثر من الثمن، أن يرجع بما زاد على قدر الثمن. قيل: قد حكي وجه كذلك.[(٨)]

قال **الإمام**: و قد انفرد به صاحب **التقريب** من بين الأصحاب كافة؛ فإنهم اعتبروا مقابلة العين بالثمن. و لا نظر إلى الثمن، بل الواجب قيمة العين بالغة ما بلغت، فإن عُلقة الضمان متعلقة بالعين.[(٩)]

**قال: و ما لم يلتزم[(١٠)] ضمانه و لم يحصل له[(١١)] به منفعة؛ كقيمة الولد و نقصان الولادة يرجع به على الغاصب.**

---

(١): فضمن: ليست في: (أ)، و هي ملحقة مصححة في (ج)، و في التنبيه: فضمنه.
(٢): في (ب) زيادة: في.
(٣): ينظر: المهذب (٢/٢٠٦-٢٠٧)؛ نهاية المطلب (٧/٢٠٩)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٧٣).
(٤): به: ليست في: (ب).
(٥): ينظر: نهاية المطلب (٧/٢١١)؛ فتح العزيز (٥/٤٧٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٧٣).
(٦): في (ج): تلق.
(٧): ينظر: نهاية المطلب (٧/٢١٤)؛ فتح العزيز (٥/٤٧٧)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٧٣).
(٨): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٧٦)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٧٣-٤٧٤).
(٩): قال الإمام: "فإن الأصحاب اعتبروا مقابلة العين بالثمن. فإذا تقرر ذلك، فلا نظر إلى قيمة العين بالغةً ما بلغت" الأصحاب نفوا النظر إلى القيمة؛ و إن زادت على الثمن. لكن الإمام الزنكلوني نقل القول بنفي النظر إلى الثمن. ينظر: نهاية المطلب (٧/٢١٣)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٧٤).
(١٠): في (ب): يلزم.
(١١): له: ليست في: (ب).

**أقول**: لأنه لم يرضَ به و لم يحصل له في مقابلته منفعة[(١)]؛ فكان مغرورًا به. و قيل: لا يرجع بقيمة الولد، و لا بنقصان[(٢)] الولادة.[(٣)]

**قال: و ما حصل له به منفعة كالمهر و الأجرة و أرش البكارة فقد[(٤)] قال[(٥)] في القديم: يرجع. و قال في الجديد: لا يرجع.**

**أقول:** وجه القديم أنه دخل على أن لا[(٦)] يكون مضمونًا عليه؛ كقيمة الولد، فكان[(٧)] غارًا له فيرجع عليه. و هذا ما نُقل عن صاحب **البحر**: أن الفتوى به عندي.[(٨)]

و وجه الجديد أن الغاصب متسبب، أ/١٤٣/أ ، ج/١٢٥/أ و المشتري متلف، و الضمان يتعلق بالمباشر للاتلاف دون المتسبب، و لأنه حصل له في مقابلته منفعة، فضمن بدلها بخلاف الولد[(٩)]، فإنه لم يحصل له في[(١٠)] مقابلته[(١١)] منفعة[(١٢)]. و هذا هو الصحيح[(١٣)] في **الرافعي**.[(١٤)]

و قول **الشيخ**: "و ما حصل له به منفعة" يفهم أن المنفعة إذا لم يستوفها[(١٥)]، و غرمها أنه يرجع بها قولاً واحدًا. و ما أفهَمه كلام **الشيخ** [(١٦)] هو الصحيح في **الرافعي**.[(١٧)]

و قول **الشيخ**: "كالمهر و أرش البكارة" فيه نظر؛ من جهة أن أرش البكارة في مقابلة جزء ذهب، و قد سبق أنه إذا غرم الأجزاء لا يرجع بها[(١٨)]. و ما ذكره **الشيخ**

---

(١): منفعة: ملحقة في: (ب).
(٢): في (ب): نقصان.
(٣): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ نهاية المطلب (٢١٧/٧)؛ فتح العزيز (٤٧٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٧٥/١٠).
(٤): فقد: ليست في التنبيه.
(٥): في التنبيه: فقال.
(٦): لا: ليست في: (أ) و (ج).
(٧): في (ب): و كان.
(٨): ينظر: الحاوي (١٥٥/٧)؛ بحر المذهب (٤٠/٩)؛ فتح العزيز (٤٧٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٧٥/١٠).
(٩): في (ب): البدل.
(١٠): في (ب): ما.
(١١): في (ب): يقابله.
(١٢): عبارة: "فضمن بدلها بخلاف الولد، فإنه لم يحصل له في مقابلته منفعة": ليست في: (أ).
(١٣): في (ب) و (ج): المشهور.
(١٤): ينظر: الحاوي (١٥٥/٧)؛ بحر المذهب (٤٠/٩)؛ فتح العزيز (٤٧٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٧٥/١٠-٤٧٦).
(١٥): في (أ): تستوفها.
(١٦): في (ب) زيادة: و.
(١٧): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ فتح العزيز (٤٧٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٧٦/١٠).
(١٨): عند قول الشيخ: "قال: و إن لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به كقيمة العين و الأجزاء". صـ ٢٠٤ ـ

هو وجه في المسألة. و الذي جزم به **الماوردي**، و **القاضي أبو الطيب**، و **البندنيجي** عدم الرجوع بأرش البكارة.[١]

**قال: و إن ضمن الغاصب فكل ما رجع[٢] به المشتري على الغاصب لم يرجع به الغاصب. و كل ما لم يرجع به المشتري[٣] يرجع به الغاصب[٤].**

**أقول:** إذا ضمن الغاصب ابتداءً فكل ما رجع به المشتري[٥] على الغاصب[٦]؛ كقيمة الولد و نقصان الولادة -على ما سبق[٧]- لم يرجع به الغاصب على المشتري؛ لغُروّه[٨] عن الفائدة؛ لأنه لو أخذ منه شيئًا لاسترده منه.[٩]

و كل ما لم يرجع به المشتري على الغاصب[١٠]؛ كقيمة العين و الأجزاء، من حين قبض العين إلى التلف يرجع به الغاصب؛ لأن قرار الضمان على المشتري فيرجع [١١] عليه. أما إذا ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب لكونها أكثر من قيمة يوم قبض المشتري؛ فلا يرجع بالقدر الزائد على المشتري؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، و لهذا لا يطالب به ابتداءً.[١٢]

[إطعام المغصوب لإنسان]

**قال: و إن كان المغصوب طعامًا فأطعمه إنسانًا فإن قال: هو مغصوب، فضمن الغاصب، رجع به على الآكل[١٣].**

---

(١): ينظر: الحاوي (١٥٦/٧)؛ المهذب (٢٠٧/٢)؛ كفاية النبيه (٤٧٦/١٠-٤٧٧).
(٢): في التنبيه: يرجع.
(٣): المشتري: ليست في التنبيه.
(٤): به الغاصب: ليست في التنبيه.
(٥): عبارة: "على الغاصب لم يرجع به . . . أقول: إذا ضمن الغاصب ابتداءً فكل ما رجع به المشتري": ملحقة في: (ب).
(٦): على الغاصب: ليست في: (ب).
(٧): عند قول الشيخ: "قال: و ما لم يلتزم ضمانه و لم يحصل له به منفعة كقيمة الولد و نقصان الولادة يرجع به على الغاصب". صـــ ٢٠٤ ــ.
(٨): في (أ) و (ب): لغروره.
(٩): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ كفاية النبيه (٤٧٨/١٠).
(١٠): عبارة: "على المشتري؛ لغُروّه عن الفائدة. . . لم يرجع به المشتري على الغاصب": ملحقة في: (ج).
(١١): في (ب): زيادة: به.
(١٢): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ كفاية النبيه (٤٧٨/١٠).
(١٣): على الآكل: ليست في التنبيه.
و في التنبيه: وإن ضمن الآكل لم يرجع.

**أقول:** لأن الآكل هو المتلف، و قد ب/٩٥/أ دخل على أنه يضمن. و إن ضمن الآكل لا يرجع به على الغاصب؛ لأنه غاصب استهلك [١] ما غصبه.[٢]

**قال: و إن قال: "هو لي". فضمن الغاصب لم يرجع به[٣] على الآكل.**

**أقول**: لأنه أقر بأن المدعي ظلمه بما أخذه منه؛ فلا يرجع به على غير من ظلمه.[٤]

**قال:** ج/١٢٥/ب **و إن ضمن الآكل رجع في أحد القولين. و لا يرجع في الآخر و هو الأصح.**

**أقول:** وجه الرجوع أنه دخل على أن لا[٥] يغرم، و قد غرم مستندًا إلى تغرير الغاصب فيرجع عليه. أ/١٤٣/ب [٦]

و وجه عدم الرجوع -و هو الأصح- أنه أتلفه في منفعة نفسه، و الغاصب ينكر الغرور، فإنه يدعي أنه قدم إليه ملكه.[٧]

**قال: و إن قدَّمه إليه و لم يقل: "هو لي"، أو "مغصوب" فضمن الآكل رجع في أحد القولين دون الآخر.**

**أقول:** التعليل ما سبق[٨]. و الصحيح في **الرافعي** الرجوع.[٩]

**قال: و إن ضمن الغاصب فإن قلنا: لا يرجع الآكل على الغاصب، رجع الغاصب.**

**أقول:** لاستقرار التلف تحت يده. و يخالف المسألة قبلها؛ فإنه[١٠] اعترف أنه مظلوم بما غرمه فيؤاخذ بإقراره.[١١]

---

(١): في (ب) زيادة: به.
(٢): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ فتح العزيز (٤٠٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٧٩/١٠).
(٣): به: ليست في: (ب).
(٤): ينظر: البيان (٧٨/٧)؛ فتح العزيز (٤١٠/٥)؛ كفاية النبيه (٤٧٩/١٠).
(٥): في (ب) زيادة: لا.
(٦): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ البيان (٧٧/٧)؛ فتح العزيز (٤٠٩/٥)؛ كفاية النبيه (٤٧٩/١٠).
(٧): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ البيان (٧٧/٧)؛ فتح العزيز (٤٠٩/٥-٤١٠)؛ كفاية النبيه (٤٧٩/١٠).
(٨): عند قول الشيخ: "قال: و إن ضمن الآكل رجع في أحد القولين. و لا يرجع في الآخر و هو الأصح". صـ ٢٠٧ ـ
(٩): ينظر: البيان (٧٨/٧)؛ فتح العزيز (٤٠٩/٥-٤١٠)؛ كفاية النبيه (٤٧٩/١٠).
(١٠): في (ب): و إن.
(١١): ينظر: كفاية النبيه (٤٨٠/١٠).

**قال: و إن قلنا: يرجع الآكل، لم**[١] **يرجع الغاصب**[٢].

**أقول**[٣]: لعرو ذلك عن الفائدة[٤].[٥]

**قال: و إن أطعم المغصوب منه المغصوب**[٦]**، و هو يعلم برئ الغاصب.** [إطعام المغصوب لمالكه]

**أقول:** لأنه استهلك مال نفسه باختياره مع علمه بالحال.[٧]

**قال: و إن لم يعلم**[٨] **ففيه قولان؛ أحدهما: يبرأ**[٩]**. و الثاني: لا يبرأ.**

**أقول:** وجه الأول أنه أتلف مال نفسه؛ فأشبه ما لو كان عالـمًا.[١٠]

و وجه الثاني أنه أزال يده و سلطانه، و لم يُعَد ذلك بتسليمه[١١] إليه؛ فلم يحصل التسليم الواجب.[١٢]

قال في **المحرر**: [١٣] إذا قدمه لأجنبي فالأصح أن الأجنبي يضمن فعلى هذا إذا قدمه إلى المالك برأ من الضمان.[١٤]

**قال: و إن رهن المغصوب منه المغصوب من الغاصب لم يبرأ من الضمان.** [رهن المالك المغصوب عند الغاصب]

**أقول:** لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه))[١٥] و المعنى: على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه إلى يد مالكه، و لأن الرهن لا ينافي الضمان؛ بدليل ما

---

(١): في(أ) و (ج): لا.
(٢): الغاصب: ليست في التنبيه.
(٣): أقول: ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).
(٤): في (ب): العادة.
(٥): ينظر: كفاية النبيه (٤٨٠/١٠).
(٦): المغصوب: ليست في التنبيه.
(٧): ينظر:المهذب (٢٠٧/٢)؛ البيان (٧٨/٧)؛ كفاية النبيه (٤٨١/١٠).
(٨): في (ج): يعلمه.
(٩): يبرأ: ملحقة في: (ب).
(١٠): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ بحر المذهب (٧٨/٩)؛ البيان (٧٨/٧)؛ كفاية النبيه (٤٨١/١٠).
(١١): في (ب): بتسليم.
(١٢): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ بحر المذهب (٧٨/٩)؛ البيان (٧٨/٧)؛ كفاية النبيه (٤٨١/١٠).
(١٣): في (ب) زيادة: و.
(١٤): ينظر: المحرر (٢١٢).
(١٥): سبق تخريجه في باب الوديعة صـ ١٣٢ ــ، الهامش (٨).

لو رهنه شيئًا فتعدى فيه؛ فإنه لا يبطل. و إذا لم ينافيه فلا يكون متضمنًا زواله كما في ج/١٢٦/أ حال الاستدامة.[(١)]

فإن قيل: لو رهن المعير العين المعارة من المستعير زال عنه الضمان على أحد الوجهين، فهلا كان هنا مثله؟[(٢)]

قيل: الخلاف في براءة المستعير من ضمان العارية، و عدم البراءة مبني على ما حكاه **المتولي** و **الماوردي** على أن العارية تبطل بالرهن أم لا؟[(٣)]

و من جزم بعدم بطلان الرهن -و هو **ابن الصباغ**- خص محل الخلاف في البراءة و عدمها بما إذا رجع المعير في العارية.[(٤)]

و إذا كان كذلك فضمان العارية؛ إنما كان بسبب الارتفاق و الانتفاع بملك الغير لا عن أ/١٤٤/أ استحقاق، و قد زال. و هنا الضمان ضمان يد[(٥)]، و اليد قائمة حسًا و مشاهدةً، و هذا ما أشار إليه **المتولي**.[(٦)]

[أودع المالك المغصوب عند الغاصب]

**قال: و إن أودعه إياه فقد قيل: يبرأ. و قيل: لا يبرأ.**

**أقول:** وجه البراءة أن الوديعة تنافي الضمان، فكانت متضمنة للبراءة، و هذا ما نقل أنه ذهب إليه أكثر الأصحاب. و هو الأصح ب/٩٥/ب في **المحرر**.[(٧)]

و وجه عدم البراءة القياس على ما لو رهنه. و هذا الخلاف قريب الشبه بما إذا تعدى المودَع في الوديعة، ثم أحدث له استئمانًا[(٨)]، و لا خلاف أنه إذا باعه له سقط الضمان.[(٩)]

---

(١): ينظر: المهذب (٢٠٧/٢)؛ البيان (٧٩/٧)؛ كفاية النبيه (٤٨٣/١٠).

(٢): ينظر: نهاية المطلب (١٠٣/٦)؛ كفاية النبيه (٤٨٤/١٠).

(٣): ينظر: الحاوي (٤٢/٦)؛ كفاية النبيه (٤٨٤/١٠).

(٤): قال ابن الرفعة: "و من جزم بعدم بطلان العارية بالرهن و هو ابن الصباغ خص محل الخلاف في البراءة و عدمها بما إذا رجع المعير في العارية". ينظر: روضة الطالبين (٣١٠/٣)؛ كفاية النبيه (٤٨٤/١٠).

(٥): في (ب): اليد.

(٦): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٣٢٧)؛ كفاية النبيه (٤٨٤/١٠).

(٧): ينظر: المحرر (١٦٦)؛ كفاية النبيه (٤٨٤/١٠).

(٨): في (أ): استتمانا.

(٩): ينظر: كفاية النبيه (٤٨٤/١٠).

و لو ضارب المالك الغاصب على المال المغصوب[١] فثلاثة أوجه؛ ثالثها: أنه لا يبرأ ما لم يتصرف. و إذا تصرف؛ فإن وقع عقده على العين سقط عنه الضمان بتسليمه. و إن وقع على ما في الذمة، ثم نقد الثمن لم يبرأ.[٢]

**قال: و إن فتح قفصًا عن طائر، فوقف ثم طار لم يضمن.** [فتح قفص طائر: فطار]

**أقول:** لأن الطير له اختيار[٣]؛ بدليل توقيه المكارة و طلبه للرعي، و الذي وجد من الفاتح سبب غير ملجئ[٤]، و من الطائر[٥] مباشرة؛ فرجحت على السبب غير[٦] الملجئ. و هذا هو الأصح في **الرافعي**. و قيل: [٧] يضمن.[٨]

**قال: و إن طار عقيب الفتح ففيه قولان؛ أظهرهما[٩]: أنه لا يضمن.**

**أقول:** وجه عدم الضمان أنه طار باختياره، فأشبه ما لو وقف ثم طار.[١٠]

و وجه الضمان ج/١٢١/ب أن[١١] من طبع الطائر النفور ممن قرب منه، فإذا طار عقيب[١٢] الفتح عُرِف أن طيرانه لنفوره؛ فصار كما لو نفره. و هذا هو الأظهر في **الرافعي**.[١٣]

و قيل: إن كان خروج الطائر من غير اضطراب فلا ضمان. و إن اضطرب عقيب الفتح ثم خرج ضمن؛ لأنه يدل على فزعه[١٤] و نفرته. و لو كان الطائر في

---

(١): المغصوب: ليست في: (ب).
(٢): ينظر: الحاوي (٣٠٩/٧)؛ كفاية النبيه (٤٨٥/١٠).
(٣): في (ب): اختبار.
(٤): في (ب): ملح.
(٥): في (أ) و (ج): الطير.
(٦): في (ب): الغير.
(٧): في (أ) و (ج) زيادة: لا.
(٨): لم أقف على قول الإمام الرافعي أنه الأصح؛ و إنما ذكر أنه الأظهر. و الذي ذكر صحة هذا القول هو الإمام البغوي. ينظر: المهذب (٢٠٩/٢)؛ التهذيب (٣٣١/٤)؛ فتح العزيز (٤٠٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٨٦/١٠).
(٩): عبارة: "و قيل: يضمن. قال: . . . قولان أظهرهما": ملحقة في: (ب).
و في التنبيه: أصحهما.
(١٠): ينظر: المهذب (٢٠٩/٢)؛ فتح العزيز (٤٠٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٨٦/١٠).
(١١): في (ب): أنه.
(١٢): في (ب): عيب.
(١٣): ينظر: المهذب (٢٠٩/٢)؛ فتح العزيز (٤٠٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٨٧/١٠).
(١٤): في (أ): نزعه.

أقصى القفص فأخذ يدب قليلاً قليلاً ثم طار، قال **القاضي حسين**: حكمه حكم ما لو طار في الحال. و لا خلاف أنه لو نفَّر الطائر بعد الفتح حتى خرج ضمن.(١)

و حكم حل البهيمة، أو فتح باب الاصطبل عنها إذا خرجت حكم فتح القفص. و عن **الشيخ أبي محمد**: إنه (٢) كان يشبب(٣) بالفرق(٤) بين الحيوان النافر بطبعه و بين الإنسي، و أنه جعل خروج الإنسي على الاتصال بخروج(٥) النافر على الانفصال. قال **الإمام**: و هو [أ/١٤٤/ب] منقاس(٦).(٧)

و حكم حل قيد العبد المجنون، أو فتح باب السجن عنه؛ حكم حل رباط البهيمة فيما ذكرناه(٨). و إطلاق **الماوردي** يقتضي أن لا ضمان، و كذلك **الروياني** و وجهه(٩) أنه لا يستمسك بالقيد عرفًا.(١٠)

و لو كان العبد عاقلاً؛ فإن لم يكن آبقًا فلا ضمان، و كذا إن كان آبقًا على الصحيح في **الرافعي**. و منهم من جعل قيده كحل رباط البهيمة، فيأتي فيه التفصيل السابق.(١١)

[فتح زقًا: فاندفق ما فيه]

**قال: و إن فتح زقًا(١٢) فيه مائع فاندفق ما فيه ضمن.**

---

(١): ينظر: فتح العزيز (٤٠٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٨٧/١٠).
(٢): في (أ) زيادة: إن.
(٣): في (أ): بسبب، و في (ب): يشبه.
(٤): في (أ): فالفرق، و في (ب): بالعرف.
(٥): في (أ) و (ب): لخروج.
(٦): في (ب): مقاس.
(٧): ينظر: نهاية المطلب (٢٨٣/٧)؛ فتح العزيز (٤٠٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٨٧/١٠).
(٨): في (ب): ذكرنا.
(٩): في (ب): وجه.
(١٠): ينظر: الحاوي (٢٠٩/٧)؛ نهاية المطلب (٢٨٣/٧)؛ بحر المذهب (٨١/٩)؛ فتح العزيز (٤٠٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٨٧/١٠-٤٨٨).
(١١): قال الرافعي: "الأظهر: أنه لا ضمان بحال كما في غير الآبق". ينظر: التهذيب (٣٣١/٤)؛ فتح العزيز (٤٠٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٨٨/١٠).
(١٢): الزق: بكسر الزاي: السقاء و نحوه من الظروف. و الجمع أَزْقَاقٌ و زِقَاقٌ. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢١١/١)؛ المطلع على أبواب المقنع (٢٧٧/١)؛ المصباح المنير (١٣٣) مادة [ز ق ق].

**أقول:** إذا فتح رأس زق فاندفق ما فيه في الحال[١] ضمن؛ لأنه محفوظ بوكائة، و حله له سبب[٢] تلفه، و لا[٣] شيء يقطعه [٤]؛ فتعلق[٥] الحكم به. و كذا لو اندفق بعضه و ابتل أسفله[٦] أو ثقل به أحد جانبيه فسقط و ذهب ما فيه؛ لأن فعله بسببه[٧].[٨]

و قيل: إن كان المالك حاضرًا، أو[٩] أمكنه التدارك لكون الخارج شديدًا فلم يفعل فلا ضمان، بخلاف ما إذا قتل عبده، أو حرق[١٠] ثوبه، و أمكنه منعه من ذلك فلم يفعل حيث يلزمه الضمان؛ أن[١١] القتل و التحريق مباشرة، و حل الوكاء سبب، و السبب يسقط [١٢] حكمه مع القدرة على الامتناع منه؛ كمن حفر بئرًا فمر[١٣] بها إنسان، و هو يراها، ج/١٢٧/أ و يقدر على اجتنابها فلم يفعل حتى سقط؛ فإنه لا يضمن.[١٤]

**قال: و إن بقي ساعة ثم وقع بالريح فسال ما فيه لم يضمن.**

**أقول:** إذا فتح زقًا فيه مائع فبقي ب/٩١/أ ساعة ثم وقع بالريح[١٥]، و ما في معناه من زلزلة أو سقوط طائر عليه ثم سال ما فيه لم يضمن؛ لأنه لم يوجد الخروج بفعله و لا بسبب فعله.[١٦]

قال **ابن الصباغ**: و كذا الحكم فيما لو لم[١٧] يعلم كيف سقط، و حكم حل السفينة و غرقها عقيبه أو بعد ساعة بسبب ريح أو[١٨] نحوه، حكم الزق الذي فيه

---

(١): في الحال: ليست في: (ب).
(٢): في (ج): بسبب.
(٣): في (ب): فلا.
(٤): في (ب) زيادة: عن، و هي ملحقة.
(٥): في (ب): تعلق.
(٦): في (ب): سفله.
(٧): غير واضحة في: (ج).
(٨): ينظر: المهذب (٢/٢٠٩)؛ بحر المذهب (٩/٨١-٨٢)؛ فتح العزيز (٥/٤٠٠)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٨٨).
(٩): في (أ): و.
(١٠): في (ب): أحرق.
(١١): في كفاية النبيه: لأن.
(١٢): في (ب) زيادة: من.
(١٣): في (ب): يمر.
(١٤): ينظر: بحر المذهب (٩/٨٢)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٨٨-٤٨٩).
(١٥): بالريح: ملحقة في: (ب).
(١٦): ينظر: المهذب (٢/٢٠٩)؛ فتح العزيز (٥/٤٠٠-٤٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٨٩).
(١٧): لم: ليست في: (أ).
(١٨): في (ب): و.

المائع. و لو غرقت بعد الحل و لم يظهر سبب حادث ففي **التهذيب** و غيره في وجوب الضمان وجهان. قال **الرافعي**: و ليكن الأمر كذلك في مسألة الزق.[١]

**قال: و إن كان ما فيه جامدًا[٢] فذاب بالشمس و خرج ضمن.**

**أقول:** لأن الشمس يعلم شروقها؛ فيكون[٣] الفاتح مُعرِّضًا لما فيه للشمس. و هذا هو الصحيح في **الرافعي**.[٤]

**و قيل: لا يضمن**[٥]؛ لأن خروجه إنما[٦] /١٤٥/أ حصل بعارض الشروق، فأشبه هبوب الريح.[٧]

**قال: و ليس بشيء.**

**أقول**[٨]: لما ذكرناه.[٩] بخلاف هبوب الريح فإنه ليس مما ينتظر.[١٠]

**قال: و إن سقى أرضه فأسرف حتى أهلك[١١] أرض غيره، أو أجج على[١٢] سطحه نارًا[١٣] فأسرف حتى تعدى إلى سطح غيره ضمن.** [فعل فعلاً فأسرف؛ حتى أهلك مال غيره]

**أقول:** إذا سقى أرضه فأسرف؛ أي: جاوز ما يكفي أرضه في العادة [١٤]. حتى أهلك؛ أي: أتلف أرض غيره. أو أجج نارًا؛ أي: أوقدها و أشعلها على سطحه فأسرف[١٥] حتى تعدى إلى سطح غيره. فأحرقه ضمن؛ لتعديه بالإسراف. و كذا لو لم يسرف في النار، [١٦] لكنه أوقدها في وقت هبوب الريح.[١٧]

---

(١): ينظر: المهذب (٢/٢١٠)؛ التهذيب (٤/٣٣٢)؛ فتح العزيز (٥/٤٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٨٩).
(٢): في (ب): جامدٌ.
(٣): في (ب): و كان.
(٤): ينظر: المهذب (٢/٢٠٩)؛ التهذيب (٤/٣٣٢)؛ فتح العزيز (٥/٤٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٨٩).
(٥): جملة: "و قيل: لا يضمن": من أصل التنبيه.
(٦): في (ج): لما.
(٧): ينظر: المهذب (٢/٢٠٩)؛ التهذيب (٤/٣٣٢)؛ فتح العزيز (٥/٤٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٨٩).
(٨): أقول: ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).
(٩): عند قول الشيخ: " قال: و إن كان ما فيه جامدًا فذاب بالشمس و خرج؛ ضمن". صـــ ٢١٣ ــ.
(١٠): ينظر: فتح العزيز (٥/٤٠١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٨٩).
(١١): في التنبيه: هلك.
(١٢): على: ملحقة في: (ب).
(١٣): في التنبيه: نارًا على سطحه.
(١٤): في (ب): أي.
(١٥): في (أ): و أسرف.
(١٦): في (أ) زيادة: و.
(١٧): ينظر: الحاوي (٧/٢٢٥)؛ المهذب (٢/٢١٠)؛ بحر المذهب (٩/٩١)؛ كفاية النبيه (١٠/٤٩١).

[غصب حرًا على نفسه]

**قال: و إن[(١)] غصب حرًا على نفسه لزمه تخليته[(٢)]، فإن استوفى منفعته ضمن الأجرة.**

**أقول:** إنما ضمن الأجرة؛ لعدوانه بإتلاف متقوم.[(٣)]

**قال: و إن حبسه مدة و لم يستوفِ منفعته[(٤)] ضمن الأجرة[(٥)]. و قيل: لا يضمن.**

**أقول:** وجه ضمان الإجرة ج/١٢٧/ب أنها منفعة تضمن بالأجرة، فضمنت بالغصب[(٦)]؛ كمنفعة[(٧)] العبد.[(٨)]

و وجه عدم الضمان أن الحر لا يدخل تحت يده بخلاف العبد. و هذا هو الأصح في **الرافعي**. و به قال جمهور الأصحاب كما حكاه **الماوردي**.[(٩)]

[غصب كلبًا]

**قال: و إن غصب كلبًا فيه منفعة لزمه رده.**

**أقول:** لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه))[(١٠)] و يكون مؤنة الرد على الغاصب و لو استوفى منفعته فهل يضمن أجرته؟ فيه وجهان.[(١١)]

قال **الرافعي**: يبنبان على جواز إجارته. قال **الإمام** في باب بيع الكلاب: و الذي أراه[(١٢)] تصحيح إجارته و إن لم يصححها فالوجه[(١٣)] عندي إثبات أجرة المثل، فإنها منافع مقصودة تطلب بالأموال.[(١٤)]

---

(١): في التنبيه: فإن.
(٢): في التنبيه: تخليته.
(٣): ينظر: فتح العزيز (٤١٧/٥)؛ روضة الطالبين (١٠٤/٤)؛ كفاية النبيه (٤٩٢/١٠).
(٤): عبارة: "و لم يستوفِ منفعته": ليست في التنبيه.
(٥):الأجرة: ليست في التنبيه.
(٦): في (ب): كالغصب.
(٧): في (أ): كنفقة.
(٨): ينظر: الحاوي (١٦١/٧)؛ فتح العزيز (٤١٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٢/١٠-٤٩٣).
(٩): ينظر: الحاوي (١٦١/٧)؛ فتح العزيز (٤١٧/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٣/١٠).
(١٠): سبق تخريجه في باب الوديعة صـ ١٣٢ ـــ، الهامش (٨).
(١١): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ فتح العزيز (٤١٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٣/١٠-٤٩٤).
(١٢): في (ب): أراده.
(١٣): في (أ): فالصحيح. و في نهاية المطلب: فالأوجه.
(١٤): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ نهاية المطلب (٤٩٢/٥)؛ فتح العزيز (٤١٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٤/١٠).

و لو اصطاد به فالصيد للمغصوب منه في وجه. و الأظهر في **الرافعي** أنه للغاصب.[١]

و هل يلزمه أجرة مثل الكلب؟ وجهان.[٢]

و منفعة الكلب: الاصطياد، و حفظ الزرع، و الماشية. و هل يجوز لحفظ الدروب؟ فيه وجهان. و أما الكلب الذي لا منفعة فيه فلا يجوز اقتناؤه[٣].

[غصب خمرًا]

**قال: و إن غصب خمرًا من ذمي لزمه[٤] ردها [٥].**

**أقول:** إذا غصب خمرًا من ذمي أي: و لم يكن قد أظهرها فيما بين أ/١٤٥/ب الناس لزمه ردها؛ لأنه مقَر على الانتفاع بها.[٦]

و قيل: الواجب عليه تمكينه منها، و هو ما حكاه **الإمام** عن المحققين، و أثر الخلاف يظهر في مؤنة الرد.[٧]

أما إذا أظهرها للمسلمين، و لو[٨] [٩] للبيع؛ أريقت و لا ترد عليه.[١٠]

**قال: و إن أتلفها لم يضمن[١١].**

**أقول:** أي سواء كان ب/٩٦/ب المتلف مسلمًا أو ذميًا، كما لو أتلفها على مسلم.[١٢]

**قال: و إن غصبها من مسلم أراقها[١٣].**

---

(١): ينظر: نهاية المطلب (٤٩٢/٥)؛ فتح العزيز (٤١٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٤/١٠).
(٢): ينظر: فتح العزيز (٤١٨/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٤/١٠).
(٣): ينظر: نهاية المطلب (٤٩٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٤/١٠-٤٩٥).
(٤): في التنبيه: وجب.
(٥): في التنبيه زيادة: عليه.
(٦): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ التهذيب (٣٠٥/٤)؛ فتح العزيز (٤١٣/٥-٤١٤)؛ كفاية النبيه (٤٩٥/١٠).
(٧): ينظر: نهاية المطلب (١٠١/١٨)؛ كفاية النبيه (٤٩٥/١٠).
(٨): و لو: ملحقة في: (ب).
(٩): في (ب) زيادة: و هو.
(١٠): ينظر: نهاية المطلب (١٠١/١٨)؛ فتح العزيز (٤١٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٥/١٠).
(١١): في (ب): يضمنها.
(١٢): ينظر: البيان (٨١/٧)؛ كفاية النبيه (٤٩٥/١٠).
(١٣): في التنبيه: أراق.

**أقول**[(١)]: لأن النبي ﷺ أمر **أبا طلحة** بإراقة ما كان عنده من خمور لأيتام حين نزل تحريمها.[(٢)] و هذا هو الصحيح.[(٣)]

و قيل: يجب ردها إليه لينتفع[(٤)] بها في طفء نار، أو بل طين.[(٥)]

**قال: و إن[(٦)] صارت خلاً؛ رده.**

**أقول:** لأنه فرع ملكه؛ فلو تلف في يده ضمنه. ج١٢٨/أ و قيل: إن الغاصب يملكه بحدوث[(٧)] الملك في يده.[(٨)]

و لا فرق في وجوب الإراقة عند العراقيين بين الخمرة المحترمة[(٩)] و غيرها.[(١٠)]

و الخمرة المحترمة: هي التي اعتصرت لقصد[(١١)] الخلية[(١٢)]. و عند المراوزة الخمرة المحترمة[(١٣)] لا تراق أصلاً.[(١٤)]

[غصب جلد ميتة]

**قال: و إن غصب جلد ميتة [(١٥)] رده.**

---

(١): أقول: ليست في: (أ).

(٢): عن أنس بن مالك أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال: "أهرقها" قال: أفلا نجعلها خلاً؟ قال: "لا". رواه أحمد أبو داود والترمذي، و لفظ الترمذي: "يا نبي الله إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري. قال: "اهرق الخمر و اكسر الدِّنَان". قال ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح" و قال ابن حجر: "و أصله في مسلم" ينظر: مسند أحمد بن حنبل، الحديث: ١٢٢١٠ (١١٩/٣)؛ سنن أبي داود، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل، الحديث: ٣٦٧٥ (٣٢٦/٣)؛ سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر و النهي عن ذلك، الحديث: ١٢٩٣ (٥٨٨/٣)؛ البدر المنير (٦٣٠/٦)؛ تلخيص الحبير (٣٥/٣).

(٣): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ التهذيب (٣٠٥/٤)؛ البيان (٨١/٧)؛ كفاية النبيه (٤٩٦/١٠).

(٤): في (ب): ليشفع.

(٥): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ البيان (٨١/٧)؛ كفاية النبيه (٤٩٦/١٠).

(٦): في التنبيه: فإن.

(٧): في (ب): لحدوث.

(٨): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ التهذيب (٣٠٥/٤)؛ كفاية النبيه (٤٩٦/١٠).

(٩): في (ج): المحرمه.

(١٠): ينظر: كفاية النبيه (٤٩٦/١٠).

(١١): في (ب): بقصد.

(١٢): في (ج): الحلية.

(١٣): في (ج): المحرمة.

(١٤): ينظر: نهاية المطلب (١٥٧/٦-١٥٨)؛ كفاية النبيه (٤٩٦/١٠).

(١٥): في (ب) زيادة: لزمه.

**أقول:** لأنه مُنتفَع به، و[١] لقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذتْ حتى تؤديه))[٢].[٣]

**قال: فإن دبغه[٤] فقد قيل: يرد. و قيل: لا يرد.**

**أقول:** وجه وجوب[٥] الرد القياس على[٦] ما إذا صار الخمر خلاً.[٧]

و وجه عدم الرد أن الملك حصل بفعله فكان[٨] له، بخلاف الخمر.[٩]

و حكى **المتولي** الجزم بوجوب رد الجلد. و أجري وجهين في رد الخل. و فرق بأن يده في الخمر مستحقة الإزالة[١٠] شرعًا[١١] فلم يجعل لها حكم، و يده على الجلد غير مستحقة الإزالة فكان تفويتها[١٢] جناية فلا يسقط بها الحق.[١٣]

و هذه الطريقة[١٤] ظاهرة فيمن لم يفرق بين الخمرة المحترمة و غيرها، و عند من فرق إذا لم تكن[١٥] محترمة. أما إذا كانت محترمة فهي كالجلد سواء؛ لجواز[١٦] إمساكها.[١٧]

[غصب عصيرًا، فصار خمرًا، ثم خلاً]

**قال: و إن[١٨] غصب عصيرًا فصار خمرًا ثم صار خلاً رده و ما نقص من قيمة العصير. و قيل: يرد الخل و يضمن مثله من العصير و أرش ما نقص.**

---

(١): و: ليست في: (ب).
(٢): سبق تخريجه في باب الوديعة صـ ١٣٢ ــ الهامش (٨).
(٣): ينظر: الحاوي (٤٠/٧)؛ المهذب (٢٠٨/٢)؛ كفاية النبيه (٤٩٧/١٠).
(٤): في (ج): دفعه.
(٥): وجوب: ليست في: (ب).
(٦): على: ليست في: (ب).
(٧): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ البيان (٨٢/٧)؛ كفاية النبيه (٤٩٧/١٠).
(٨): في (ب): و كان.
(٩): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ البيان (٨٢/٧)؛ فتح العزيز (٤٥٣/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٧/١٠).
(١٠): في (أ): للإزالة.
(١١): في (أ): يرعا.
(١٢): في (أ) و (ب): تفوتها.
(١٣): ينظر: تتمة الإبانة، بتحقيق: حنان جستنية (٢٨٣-٢٨٤)؛ كفاية النبيه (٤٩٧/١٠-٤٩٨).
(١٤): في (أ) و (ب): الطريق.
(١٥): في (ب): تكن، وَ يكن.
(١٦): في (ب): فيجواز.
(١٧): ينظر: نهاية المطلب (٢٤٨/٧)؛ كفاية النبيه (٤٩٨/١٠).
(١٨): في (أ): فإن.

**أقول:** إذا غصب عصيرًا، فصار خمرًا، ثم صار خلاً ففيه وجهان: أحدهما: يرد الخل؛ لأنه عين ماله. و يضمن أرش ما نقص [١٤٦/أ] من قيمة العصير إن حصل نقص؛ لأنه حصل تحت يده. و هذا ما صححه في **المحرر**.(١)

و الوجه الثاني: أنه يرد الخل لما ذكرناه(٢)، و يضمن مثله من(٣) العصير؛ لأن ذلك لزمه بانقلابه خمرًا، فلم يسقط عنه بانقلابه(٤) خلاً، كما لو غصب جارية فسمنت في يده، ثم هزلت، ثم سمنت(٥). و هذان الوجهان هما(٦) المذكوران في **المهذب**(٧) و غيره.(٨)

و في نسخ **التنبيه** بعد قوله: "و يضمن مثله من(٩) العصير" أنه يضمن "أرش ما نقص" أي(١٠): من قيمة الخل و العصير الذي أخذه بدلاً عن قيمة العصير المغصوب حين انقلابه [ج/١٢٨/أ] خمرًا.(١١)

و هذا بناء على مذهب **أبي ثور**(١٢) في أن الغاصب يضمن عند(١٣) رد العين تفاوت(١٤) الأسعار.(١٥)

**قال: و ليس بشيء.**

---

(١): ينظر: المهذب (٢٠٢/٢)؛ البيان (٤٢/٧)؛ المحرر (٢١٥)؛ فتح العزيز (٤٥٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٨/١٠).
(٢): عند قول الشيخ: "قال: و إن صارت خلاً، رده". صـــ ٢١٦ ـــ
(٣): في (أ): في.
(٤): عبارة: "خمرًا . . . عنه بانقلابه": ملحقة في: (ج).
(٥): في (أ) و (ج): سمنت ثم هزلت.
(٦): هما: ليست في: (ب).
(٧): في (ج): المذهب.
(٨): ينظر: المهذب (٢٠٢/٢)؛ البيان (٤٢/٧)؛ فتح العزيز (٤٥٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٨/١٠).
(٩): في(أ): في.
(١٠): أي: ملحقة في: (ب).
(١١): ينظر: التنبيه (٨٠)؛ كفاية النبيه (٤٩٨/١٠).
(١٢): إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، يكنى أيضًا أبا عبدالله، كان يتفقه بالرأي و يذهب إلى قول أهل العراق حتى قدم الشافعي بغداد فاختلف إليه و رجع عن الرأي إلى الحديث، و هو أحد رواة القديم، قال عنه الرافعي: "فإنه و إن كان داخلاً في طبقه أصحاب الشافعي -رضي الله عنه- فله مذهب برأسه و لا يعد تفرده وجهًا"، توفي سنة ٢٤٠هـ . ينظر: طبقات الفقهاء (١٩٠/١)؛ فتح العزيز (٤٣٦/٥)؛ سير أعلام النبلاء (٧٦/١٠-٧٨)؛ طبقات الشافعية، السبكي (٧٤/٢-٨٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٥٥/١-٥٦).
(١٣): في (ب): عند.
(١٤): في (ب): بتفاوت.
(١٥): ينظر: بحر المذهب (٩٧/٩)؛ فتح العزيز (٤٣٦/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٨/١٠).

**أقول**[١]: لأن الخل عين[٢] العصير و إنما تغير من صفة إلى صفة، فأشبه ما لو طرأ على العين بياض ثم زال، و يخالف السمن؛ فإن الثاني غير الأول قطعًا.[٣]

و قيل: إذا ضمناه [٤] مثل العصير يكون الخل للغاصب، كالوجه المحكي فيما إذا غصب الخمر فتخللت عنده.[٥]

و ما ذكرناه جارٍ[٦] فيما إذا غصب بيضة فتفرخت، أو بذرًا فزرعه.[٧]

**قال: و إذا غصب صليبًا أو مزمارًا فكسره: لم يضمن الأرش.** [غصب صليبًا أو مزمارًا]

**أقول:** إذا كسر الصليب أو المزمار الكسر المشروع لم يضمن الأرش؛ لأن الصنعة[٨] محرمة فلا قيمة لها.[٩]

أما إذا زاد على الكسر المشروع لزمه ما بين[١٠] قيمته ب/٩٧/أ مكسورًا الكسر المشروع و غيره. و قد اختُلف في حد الكسر المشروع على أوجه؛ أحدها: أن يكسره حتى تنتهي[١١] إلى حد لا يمكن[١٢] اتخاذ آله محرمة منه؛ لا الأولى، و لا غيرها.[١٣]

و الثاني: أن يزيله عن حالته التي قصدت[١٤] لاستعماله عليها؛ فالصليب يرفع أحد الجسمين عن الآخر. و العود يزيل وجهه حتى يبقى[١٥] جفنة[١٦].[١٧]

---

(١): أقول: ليست في: (أ)، و هي ملحقة في: (ج).
(٢): في (ب): غير.
(٣): ينظر: البيان (٤٢/٧)؛ كفاية النبيه (٤٩٩/١٠).
(٤): في (ب) زيادة: و.
(٥): ينظر: فتح العزيز (٤٥٢/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٩/١٠).
(٦): في (ب): جاز.
(٧): ينظر: التهذيب (٣٠٤/٤)؛ فتح العزيز (٤٥٢/٥-٤٥٣)؛ كفاية النبيه (٤٩٩/١٠).
(٨): في (ب): الصفة.
(٩): ينظر: المهذب (٢٠٨/٢)؛ فتح العزيز (٤١٤/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٩/١٠).
(١٠): في (ب): مثل.
(١١): في (ب): ينتهي، و في (أ) و (ج): الحرف الأول غير منقوط.
(١٢): في (ب): يمكنه.
(١٣): ينظر: المهذب (٢٠٩/٢)؛ نهاية المطلب (٢٩٤/٧)؛ بحر المذهب (٩٧/٩)؛ فتح العزيز (٤١٤/٥)؛ كفاية النبيه (٤٩٩/١٠-٥٠٠).
(١٤): في (أ): يصدر.
(١٥): في (ب): يبقي، وَ تبقي.
(١٦): في (ب): جثته، وفي (ج): حقيه.
(١٧): ينظر: نهاية المطلب (٢٩٣/٧، ٢٩٥)؛ كفاية النبيه (٥٠٠/١٠).

و الثالث: -و هو الأصح- أن يكسره بحيث لو فرض اتخاذ آلة محرمة من منفصلة[١] لنال الصانع التعب[٢] الذي يناله في[٣] ابتداء الاتخاذ. قال **الرافعي**: و يشبه أن يكون هذا أقرب إلى كلام **الشافعي** و عامة الأصحاب. و ما ذُكر[٤] من الاقتصار على[٥] تفصيل الأجزاء هو فيما إذا تمكن الكاسر من ذلك، أما إذا منعه من هو في يده، و كان يدفع عن المنكر فله إبطاله [أ/١٤٦/ب] بالكسر.[٦]

و الصليب وضع على معصية؛ لزعمهم أن **عيسى بن مريم** قتل و صلب على مثله، و اعتقدوا إعظامه طاعة[٧]. و قد أخبر اللّه تعالى بكذبهم فيه و معصيتهم به.[٨]

و المزمار: [٩] بكسر الميم.[١٠]

[الاختلاف في رد المغصوب]

**قال: و إن[١١] اختلفا في رد المغصوب فالقول قول المغصوب منه.**

**أقول:** لأن الأصل عدم الرد. و إن اختلفا في [ج/١٢٩/أ] تلفه فالصحيح[١٢] أن القول[١٣] قول الغاصب.[١٤]

[الاختلاف قيمة المغصوب]

**قال: و إن اختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب.**

**أقول:** لأنه غارم و **الأصل براءة ذمته**، و على المغصوب منه البينة بقدر القيمة إن لم يرضَ بما قال الغاصب.[١٥]

---

(١): في (أ): مفصله.
(٢): في (ب): النصب.
(٣): في (ب): عند.
(٤): في (أ): ذكره.
(٥): في (ب): عن.
(٦): لم أقف على قول أحد من الأئمة أن هذا الوجه هو الأصح؛ و إنما ذكر الإمامان الرافعي و ابن الرفعة أنه: الأظهر. و عبر الإمام الجويني عنه: بالمعتبر. ينظر: مختصر المزني (٣٨٨/٨)؛ نهاية المطلب (٢٩٤/٧)؛ فتح العزيز (٤١٤/٥)؛ كفاية النبيه (٥٠٠/١٠).
(٧): طاعة: ليست في: (ب).
(٨): ينظر: الحاوي (٢٢٠/٧)؛ بحر المذهب (٩٧/٩)؛ كفاية النبيه (٥٠٠/١٠).
(٩): في (ب) زيادة: و.
(١٠): ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٢/١)؛ المصباح المنير (١٣٤) مادة [ز م ر]؛ كفاية النبيه (٥٠١/١٠).
(١١): في (أ): فإن.
(١٢): فالصحيح: ليست في: (ب).
(١٣): في (ب): فالقول.
(١٤): ينظر: المهذب (٢١١/٢)؛ التهذيب (٣٣٢/٤)؛ فتح العزيز (٤٣٣/٥)؛ كفاية النبيه (٥٠١/١٠).
(١٥): ينظر: المهذب (٢١١/٢)؛ التهذيب (٣٣٢/٤)؛ فتح العزيز (٤٣٣/٥)؛ كفاية النبيه (٥٠١/١٠).

# ﴿ الفهارس ﴾

و يشتمل على أربعة أبواب:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكلمات المعرف لها.
- فهرس المصادر و المراجع.
- فهرس الموضوعات.

# فهرس الآيات القرآنية

| الآيـــــة | السـورة، و رقـم الآية | الصـفحـة |
|---|---|---|
| ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ | سـورة آل عـمـران: ١٠٢ | ٦ |
| ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ | سـورة الـنسـاء: ١ | ٦ |
| ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ ﴾ | سـورة الـنسـاء: ٢٩ | ١٧٠ |
| ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ | سـورة الـنسـاء: ٥٨ | ١١٣ |
| ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ | سـورة الـنسـاء: ١٤١ | ١٤٣ |
| ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ | سـورة المائدة: ٢ | ١٣٩ |
| ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ | سـورة الأحـزاب: ٧٠، ٧١ | ٦ |



# فهرس الأحاديث النبوية





# فهرس الأعلام المعرف لهم

# فهرس المصطلحات المعرف لها

# فهرس المصادر و المراجع

١. **القرآن الكريم.**

٢. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد بن ناصر الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٣. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، ليوسف بن عبد اللّه بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

٤. **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

٥. **أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون**، لعبد اللطيف بن محمد بن مصطفى المتخلص بلطفي الشهير بـ «رِياض زَادَه» الحنفي، تحقيق: د. محمد التونجي، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٦. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، لزكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠.

٧. **الأشباه و النظائر**، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ -١٩٩١ م.

٨. **الأشباه و النظائر**، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

٩. **الإصابة في تمييز الصحابة**، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢-١٩٩٢.

١٠. **الإلمام بأحاديث الأحكام**، لأبي الفتح تقي الدين محمد، بن أبي الحسن علي، بن وهب، بن مطيع، بن أبي الطاعة، القشيري المصري، حقق نصوصه و خرج أحاديثه حسين إسماعيل الجمل، دار المعراج الدولية، دار ابن حزم، السعودية، الرياض/ لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١١. **الأنساب**، لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد ابن منصور التميمي السمعاني، تحقيق: عبد اللّه عمر البارودي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

١٢. **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، لقاسم بن عبد اللّه بن أمير علي القونوي، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٣. **الإيضاح و التبيان في معرفة المكيال و الميزان**، لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، حققه و قدم له: د. محمد أحمد إسماعيل الخاروف، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠ هـ-١٩٨٠م.

١٤. **الإيضاحات العصرية للمقاييس و المكاييل و الأوزان**، لمحمد صبحي بن حسن حلاق أبو مصعب، مكتبة الجيل الجديد، الجمهورية اليمنية، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٥. **بحث في تحويل الموازين و المكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة**. لفضيلة الشيخ عبد اللّه بن سليمان المنيع.

١٦. **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي**، للشيخ الإمام عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، حققه و علق عليه: أحمد عز و عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٧. **البداية والنهاية**، لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، مكتبة المعارف، بيروت.

١٨. **البدر المنير في تخريج الأحاديث و الأثار الواقعة في الشرح الكبير**، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبداللّه بن سليمان و ياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر و التوزيع، الرياض-السعودية، الطبعة الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٩. **بغية الوعاة في طبقات اللغويين و النحاة**، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان، صيدا.

٢٠. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، اعتنى به: قاسم بن محمد النوري، دار المنهاج، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢١. **تاج العروس من جواهر القاموس**، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٢٢. **تاريخ الإسلام و وفيات المشاهير و الأعلام**، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمرى، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى.

٢٣. **تاريخ الخلفاء**، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

٢٤. **التاريخ الكبير**، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبداللّه البخاري الجعفي، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

٢٥. **تاريخ بغداد**، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٦. **تاريخ مدينة دمشق و ذكر فضلها و تسمية من حلها من الأماثل**، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة اللّه بن عبد اللّه الشافعي، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥.

٢٧. **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**، للإمام أبي سعد عبدالرحمن بن محمد المأمون المتولي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أم القرى، من أول كتاب الضمان إلى نهاية كتاب الوكالة، تحقيق: سلطان بن عبدالرحمن بن عبدالقادر العبيدان، إشراف الدكتور: سعيد بن درويش الزهراني، ١٤٢٧-١٤٢٨هـ .

٢٨. **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**، للإمام أبي سعد عبدالرحمن بن محمد المأمون المتولي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أم القرى، من أول كتاب العارية إلى نهاية كتاب الشفعة، تحقيق: حنان بنت محمدبن حسين جستنية، إشراف الدكتور: الحسيني سليمان جاد، ١٤٢٧هـ .

٢٩. **تتمةالإبانة عن أحكام فروع الديانة**، للإمام أبي سعد عبدالرحمن بن محمد المأمون المتولي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أم القرى، من أول كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب الوديعة، تحقيق: أيمن بن سالم بن صالح الحربي، إشراف الدكتور: عبدالله بن حمد الغطيمل، ١٤٢٨هـ .

٣٠. **تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)**، ليحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.

٣١. **تحقيق النصوص و نشرها**، لعبد السلام هارون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م-١٤٢٢هـ

٣٢. **تذكرة الحفاظ**، لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

٣٣. **تصحيح التنبيه**، للإمام الفقيه أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، ضبط و تحقيق و تعليق الدكتور: محمد عقله الإبراهيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٣٤. **التعريفات**، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٣٥. **تقريب التهذيب**، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.

٣٦. **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤-١٩٦٤.

٣٧. **التلخيص**؛ لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز.

٣٨. **التنبيه في الفقه الشافعي**، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

٣٩. **تهذيب الأسماء و اللغات**، لمحي الدين بن شرف النووي، تحقيق: مكتب البحوث و الدراسات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

٤٠. **تهذيب التهذيب**، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.

٤١. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٤٢. **التوقيف على مهمات التعاريف**، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠.

٤٣. **الثقات**، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥-١٩٧٥.

٤٤. **الجامع الصحيح المختصر**، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ – ١٩٨٧.

٤٥. **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر و آخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٦. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، لعبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، مير محمد كتب خانه–كراتشي.

٤٧. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي و هو شرح مختصر المزني**، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م.

٤٨. **حسن المحاضرة في أخبار مصر و القاهرة**، لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي. (الجامع الكبير لكتب التراث العربي و الإسلامي)

٤٩. **الحطة في ذكر الصحاح الستة**، لأبي الطيب السيد صديق حسن القنوجي، دار الكتب التعليمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.

٥٠. **حلية المؤمن و اختيار الموقن**، للإمام أبي المحاسن فخر الإسلام عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد الرُّويانيّ الشافعيّ، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير بجامعة أم القرى، من أول كتاب البيوع إلى نهاية كتاب إحياء الموات، تحقيق: حسن بن مرغني بن حسن البسيسي، إشراف الدكتور: صالح بن أحمد بن محمد الغزالي، ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م.

٥١. **خريدة القصر و جريدة العصر**، قسم شعراء العراق، لأبي عبد الله عماد الدين بن محمد بن صفي أبو الفرج محمد بن نفيس الدين الأصبهاني، تحقيق: محمد يهجة الأشربي، المجمع العلمي العراقي، العراق، ١٣٧٥ هـ–١٩٥٥م.

٥٢. **خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي**، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠.

٥٣. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

٥٤. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، مراقبة: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد، الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ– ١٩٧٢م.

٥٥. **ذيل طبقات الحنابلة**، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي. (الجامع الكبير لكتب التراث العربي و الإسلامي)

٥٦. **الروض المربع في شرح زاد المستقنع**، لمنصور بن يونس البهوتي، خرج أحاديثه: عبدالقدوس محمد نذير، دار المؤيد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ–١٩٩٧م.

٥٧. **روضة الطالبين**، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٣م.

٥٨. **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة : الأولى، ١٣٩٩.

٥٩. **سنن ابن ماجه**، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

٦٠. **سنن أبي داود**، لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

٦١. **سنن البيهقي الكبرى**، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤-١٩٩٤.

٦٢. **سنن الدارقطني**، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦- ١٩٦٦.

٦٣. **السنن الكبرى**، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة : الأولى، ١٤١١-١٩٩١.

٦٤. **سير أعلام النبلاء**، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمروي و أبي عبدالله عبدالسلام محمد عمر علوش، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٦٥. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ ، الطبعة الأولى.

٦٦. **شرح حدود ابن عرفة**، لمحمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع. (الجامع الكبير لكتب التراث العربي و الإسلامي)

٦٧. **الصاع المديني بين المقاييس القديمة و الحديثة**، للشيخ: عبدالله بن منصور الغفيلي. (بحث)

٦٨. **صبح الأعشى في كتابة الإنشا**، للقلقشندي أحمد بن علي بن أحمد الفزاري، تحقيق: عبد القادر زكار، وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٨١.

٦٩. **صحيح مسلم بشرح النووي**، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢.

٧٠. **صحيح مسلم**، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧١. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

٧٢. **طبقات الحفاظ**، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

٧٣. **طبقات الحنابلة**، لمحمد بن أبي يعلى أبو الحسين، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.

٧٤. **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ .

٧٥. **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.
٧٦. **طبقات الشافعية**، لعبدالرحيم الأسنوي جمال الدين، كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٧٧. **طبقات الفقهاء الشافعية**، لتقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
٧٨. **طبقات الفقهاء**، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار القلم، بيروت، تحقيق: خليل الميس.
٧٩. **الطبقات الكبرى**، لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، دار صادر، بيروت.
٨٠. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ -١٩٩٧ م.
٨١. **فتاوى السبكي**، للإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة، لبنان، بيروت.
٨٢. **القاموس المحيط**، للإمام اللغوي أبي طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروزآبادي، اعتنى به و رتبه و فصله: حسان عبدالمنان، بيت الأفكار الدولية.
٨٣. **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**، حمد بن أحمد أبو عبدالله الذهبي الدمشقي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣- ١٩٩٢.
٨٤. **كتاب الأموال**، أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٨٥. **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، حققه و علق عليه و أكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.
٨٦. **كتابة البحث العلمي و مصادر الدراسات الفقهية**، للدكتور: عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار الشروق، جدة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م-١٤٢٦هـ.
٨٧. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، عني بتصحيحه و طبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين يالتقايا و رفعت بيلكه الكليسى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٨٨. **كفاية النبيه التنبيه في فقه الإمام الشافعي**، لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة، دراسة و تحقيق و تعليق: د. مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٨٩. **الكليات معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية**، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.
٩٠. **لب اللباب في تحرير الأنساب**، للسيوطي. (الجامع الكبير لكتب التراث العربي و الإسلامي)
٩١. **لسان العرب**، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥م.
٩٢. **لسان الميزان**، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: دائرة المعرف النظامية-الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦– ١٩٨٦.
٩٣. **المحرر في فقه الإمام الشافعي**، للإمام الشيخ أبي القاسم عبدالكريم بن محمد القزويني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م–١٤٢٦هـ.
٩٤. **المحلى**، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
٩٥. **مختصر المزني**، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م.
٩٦. **مرآة الجنان وعبرة اليقظان**، لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.
٩٧. **المراسيل**، لسليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.
٩٨. **المستدرك على الصحيحين**، لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
٩٩. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، لأحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
١٠٠. **مسند الشافعي**، لمحمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠١. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، اعتنى به: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ–١٩٩٧م.
١٠٢. **مصطلحات المذاهب الفقهية و أسرار الفقه المرموز في الأعلام و الكتب و الآراء و الترجيحات**، لمريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م.
١٠٣. **المطلع على أبواب الفقه/المطلع على أبواب المقنع**، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ – ١٩٨١.
١٠٤. **معجم البلدان**، لياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت.
١٠٥. **المعجم المختص بالمحدثين**، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.
١٠٦. **معجم المصطلحات المالية و الإقتصادية في لغة الفقهاء**، للدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م.

١٠٧.**معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١٠٨.**المغرب في ترتيب المعرب**، للإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي، حققه: محمود فاخوري و عبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سورية، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٠٩.**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، إشراف: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١١٠.**المفردات في غريب القرآن**، لأبي القاسم الحسين بن محمد، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، لبنان.

١١١.**المقنع في الفقه**، لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير بجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، من أوله إلى نهاية كتاب ميسم الصدقة، تحقيق: يوسف بن محمد بن عبدالله الشحي، إشراف الدكتور: حمد بن حماد بن عبدالعزيز الحماد، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

١١٢.**من ذيول العبر**، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، تحقيق: د.صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت.

١١٣.**منادمة الأطلال و مسامرة الخيال**، للعلامة عبد القادر بدران، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.

١١٤.**المنتظم في تاريخ الملوك و الأمم**، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٥٨.

١١٥.**منهاج الطالبين و عمدة المفتين**، ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار المعرفة، بيروت.

١١٦.**المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي، ضبطه و صححه و وضع حواشيه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

١١٧. **المواعظ و الاعتبار بذكر الخطط و الآثار**، لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ .

١١٨.**موطأ الإمام مالك**، لمالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

١١٩.**النجوم الزاهرة في ملوك مصر و القاهرة**، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى الأتابكي، وزارة الثقافة و الإرشاد القومي، مصر.

١٢٠.**النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**، لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي اليمني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م. (مطبوع بذيل المهذب)

١٢١.**نكت النبيه على أحكام التنبيه**، للإمام كمال الدين أحمد بن عمر النشائي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير بجامعة أم القرى، من أول باب الصلح إلى آخر باب الشرط في الطلاق، تحقيق: محمد بن نايف بن مطر المطيري، إشراف الدكتور: فضل الله الأمين، ١٤٢٥هـ .

١٢٢. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، حققه و صنع فهارسه: أ.د. عبد العظيم محمد الديب، دار المنهاج، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٢٣. **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٢٤. **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق : أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

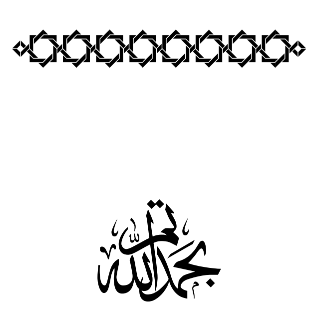
١٢٥. **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**،لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: علي معوض و عادل عبدالموجود، دار الأرقم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٢٦. **الوسيط في المذهب**، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، حققه و علق عليه: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٢٧. **وفيات الأعيان و انباء أبناء الزمان**، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.

١٢٨. **الوفيات**، لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، تحقيق: عادل نويهض، دار الإقامة الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.

# فهرس الموضوعات


تم بحمد الله